



**Vodafone Portugal**

31 de janeiro de 2017

**Resposta ao Sentido Provável de Decisão da ANACOM  
de 22.12.2016**

**Justificação Fundamentada para não alterar e não retirar o projeto de  
medida**

**Versão não confidencial**



Os comentários ora enviados constituem a posição da Vodafone sobre a consulta em apreço, podendo sofrer alterações em virtude de uma evolução das condições do mercado ou de novas decisões ou projetos de decisão que a ANACOM venha futuramente a aprovar, neste contexto ou noutro, com ele direta ou indiretamente relacionado.



## SUMÁRIO EXECUTIVO

1. **A Vodafone Portugal começa por congratular a ANACOM pela oportunidade concedida para se pronunciar sobre o seu Sentido Provável de Decisão de 22.12.2016 respeitante à Justificação Fundamentada para não alterar e não retirar o projeto de medida.**
2. **Tal como já oportunamente transmitira, a Vodafone não tem dúvidas de que a solução regulatória proposta no SPD, ao não impor uma obrigação de acesso à fibra da MEO nas Áreas NC, é contrária aos objetivos de promoção da concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas e de defesa dos interesses dos consumidores destas regiões, resultantes do Quadro Regulamentar Europeu.**
3. **É manifesto que, com o contexto regulatório criado pela ANACOM, apenas o operador considerado detentor de PMS nestes mercados, a MEO, tem condições para investir em rede de fibra ótica, o que ditará que, no curto/ médio prazo, a sua quota de mercado na ordem dos 80% hoje suportada na rede de cobre manter-se-á, com elevada probabilidade, da mesma dimensão, mas suportada em rede de fibra.**
4. **Os consumidores destas áreas geográficas ficarão, pois, definitivamente privados de concorrência infraestrutural com base em Rede de Nova Geração.**
5. **Não origina por isso qualquer surpresa que a solução consagrada no SPD de 11.02.2016, e que a ANACOM agora se prepara para manter, tenha merecido uma ampla oposição dos que sobre o mesmo se pronunciaram. De facto, diversos operadores ativos no mercado nacional, o ORECE, a Comissão Europeia e até ARNs que tomaram a iniciativa de se pronunciar, como foi o caso da ARCEP, manifestaram fortes reservas à solução proposta pela ANACOM.**
6. **É, todavia, com apreensão que a Vodafone constata que a ANACOM se propõe manter o seu SPD não obstante tamanha oposição.**
7. **E que, para o justificar, (a) contorna regras adjetivas, designadamente as respeitantes ao procedimento específico de consulta previsto no artigo 7.º da Diretiva Quadro e no artigo 57.º da LCE; (b) desrespeita alguns dos princípios estruturantes do quadro regulamentar europeu das comunicações eletrónicas; e (c) parte de um conjunto de pressupostos, não demonstrados, que são incorretos, desconhecidos ou, no mínimo, altamente questionáveis.**



8. Desde logo, ficou patente que os argumentos que a ANACOM utilizou para justificar não seguir a Recomendação de CE de 29.11.2016 obrigá-la-iam a notificar, nos termos do artigo 57.º da LCE, uma versão revista do projeto de medida à CE depois de promovido o procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º do mesmo diploma.
9. Isto porque no atual SPD da ANACOM sustenta-se que não é necessário impor uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO nas Áreas NC, redefinindo-se, na prática (embora sem o assumir), o âmbito geográfico destas regiões e, incluindo no mercado de produto a tecnologia LTE, ou pelo menos atribuindo-lhe um papel de pressão concorrencial indireta sobre o operador com PMS, que não resultava do SPD de 11.02.2016 submetido a consulta pública e notificado à CE, ao ORECE e às restantes ARN.
10. Ao proceder deste modo, a ANACOM excluiu os operadores nacionais do escrutínio das suas afirmações, e retira à CE a possibilidade de se opor à proposta de definição de mercado e de qualificação/ não qualificação de um operador com PMS.
11. O procedimento da ANACOM é tanto mais questionável e inédito quanto é contemporâneo de uma Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho quanto a um Código Europeu das Comunicações Eletrónicas que prevê impedir que as ARN possam adotar medidas corretivas quando a CE e o ORECE se opõem, como sucede no presente caso.
12. A ANACOM age também fazendo tábua rasa de regras a que está vinculada nos termos das Diretivas que compõem o Quadro Regulamentar Europeu, transpostas para o direito interno pela LCE.
13. Assim, não obstante estar obrigada a respeitar os princípios do direito da concorrência na delimitação do mercado e avaliação de PMS, a ANACOM inclui no mesmo mercado de produto tecnologias que parece tratar, ao longo de todo o SPD, como não substitutas (*e.g.* o cobre e a fibra ótica) ao mesmo tempo que deixa de fora outras que, na análise, sugere serem substitutas (*e.g.* fibra e LTE).
14. A ANACOM procura minimizar um potencial impacto negativo do SPD no mercado, lembrando ter assumido o compromisso de, em vez de rever o mercado num espaço de três anos, como ditam as regras, fazê-lo em apenas dois. Sucede que, ainda que tal prazo seja respeitado e a ANACOM lance um procedimento de revisão de mercado dois anos depois de terminar o atualmente em curso (o que se presume virá a ocorrer até final do primeiro semestre do ano de 2017), tal sucederia apenas em meados de 2019. Considerando que processos desta natureza levam o seu tempo (*e.g.* o presente procedimento dura há cerca de um ano) tal apontaria para a adoção de medidas revistas apenas em 2020, o que é já depois da data em que o operador detentor de PMS estima ter a seu plano de investimento em fibra ótica concluído em todo o país (cfr. ponto 3.5.1. infra). Qualquer intervenção da



**ANACOM nessa altura pecará sempre por tardia e será sobre um mercado que, com elevada probabilidade, permanecerá monopolizado.**

- 15. O SPD torna ainda gritante o problema de acesso à rede da Fibroglobal. Tendo perfeito conhecimento dos graves problemas de acesso à rede desta entidade por parte dos operadores que não participam na sua estrutura acionista, a ANACOM não só não propõe qualquer medida para os resolver como transmitiu ainda à CE, ao ORECE e às restantes ARN que nas regiões onde estas redes se encontram instaladas não se justifica regular a rede de fibra da MEO por existir alternativa grossista para os operadores.**
- 16. Não sendo manifestamente este o caso no que à rede da Fibroglobal diz respeito, impõe-se que a ANACOM comece por esclarecer a CE, o ORECE e as restantes ARN da verdadeira situação do mercado nestas regiões e se preocupe, no uso das competências que lhe estão legalmente cometidas, em solucionar as questões de acesso a esta rede.**
- 17. Mas, mais grave ainda, é a circunstância de os principais pressupostos económicos em que baseia a decisão de não impor uma obrigação de acesso à fibra da MEO não se encontrarem demonstrados. E não estão por, na realidade, não ser possível fazê-lo dado serem incorretos, desconhecidos ou altamente questionáveis.**
- 18. Assim, a ANACOM assume que uma obrigação de acesso à fibra da MEO desincentivaria este operador de manter os seus planos de investimento, quando, na realidade, não é minimamente credível que tais planos não tenham já contemplado o risco de imposição desta obrigação, dado que pelo menos desde 2009 que a ANACOM advertira que podia regular a fibra. Acresce que tal diminuição de incentivos é ainda menos credível quando a MEO já tem uma oferta comercial de acesso à fibra e existem mecanismos regulatórios para determinar este acesso preservando os incentivos ao investimento dos operadores com PMS.**
- 19. A ANACOM assume igualmente agora que os operadores alternativos encontram-se em igualdade de circunstâncias com a MEO para investirem em RNG nas Áreas NC, quando, no SPD de 11.02.2016, reconheceu expressamente – aquilo que é a realidade – que a MEO goza de vantagens inigualáveis resultantes de deter a rede de cobre e uma base instalada de clientes que representam uma quota de mercado de 80%, que lhe permitem, por um lado, menores custos de investimento e de manutenção e, por outro, facilitam a fidelização da base de clientes enquanto prepara a sua migração para fibra.**
- 20. Assume ainda a ANACOM que os operadores alternativos realizarão investimentos em RNG nas Áreas NC unicamente com recurso às ofertas reguladas de condutas e postes, tendo-se contudo recusado a realizar o estudo que a CE a convidou a promover e que se destinava a averiguar se é ou não racional para os operadores alternativos efetuar tal investimento.**



Não obstante, permite-se, aqui e ali, e de forma que se mostra totalmente infundada, tecer observações que sugerem existir tal viabilidade.

21. É também assumido pela ANACOM que supostas melhorias introduzidas na Oferta PON da MEO permitiriam afastar as reservas que a CE e o ORECE levantaram à mesma. A ANACOM declinou o desafio da CE de a analisar aprofundadamente, pelo que a Vodafone tomou a liberdade de o fazer, resultando patente que as ditas melhorias não alteram, em medida alguma, as reservas face à Oferta.
22. A ANACOM pressupõe ainda que a imposição de uma obrigação de acesso à fibra desincentivaria soluções de coinvestimento por parte de operadores alternativos, que ficariam à espera que o operador incumbente realizasse investimentos para deles beneficiarem.
23. A Vodafone não pode deixar de mostrar total surpresa perante tal afirmação do Regulador dado esta ignorar: (a) todo o empenho exibido pela Vodafone, tanto publicamente como em contactos bilaterais, em fazer parte de projetos de investimento partilhado em RNG; (b) os apelos que nos fóruns próprios dirigiu à ANACOM para que promovesse soluções desta natureza; e ainda (c) toda a teoria económica e experiência recente que sugerem precisamente o oposto.
24. Por fim, a ANACOM assume que a imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO nas Áreas NC poderia levar este operador a subir os preços nestas regiões, abandonando uma suposta política de uniformidade tarifária que beneficiará os consumidores destas regiões.
25. É, porém, manifesto que a imposição de uma obrigação de acesso não originaria tal risco. Por um lado, porque o Quadro Regulatório contém instrumentos concebidos para analisar adequadamente cenários de compressão de margens em contextos, como é o presente caso, em que os operadores incumbentes investem em RNG em cenários de incerteza e mais desafiantes quanto às possibilidades de retorno financeiro. Por outro lado, porque, sendo a infraestrutura em questão de grande importância para a concorrência no mercado retalhista da banda larga, um eventual esmagamento de margens resultante das condições da Oferta PON da MEO pode já hoje ser questionado, *ex post*, à luz das regras do direito da concorrência.
26. Em face do exposto, a Vodafone tem a expectativa de que a ANACOM não deixe de refletir seriamente sobre as questões suscitadas, reponderando o seu Sentido Provável de Decisão e impondo, como se exige, uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO nas Áreas NC.



## ÍNDICE

<b>1. Introdução</b> .....	<b>8</b>
<b>2. Comentários Gerais</b> .....	<b>8</b>
<b>3. Comentários Específicos</b> .....	<b>10</b>
<b>3.1 Da não notificação de uma versão revista do SPD de 11.02.2016</b> .....	<b>10</b>
<b>3.2 Do desrespeito dos princípios fundadores do Quadro Regulamentar Europeu das Comunicações Eletrónicas</b> .....	<b>13</b>
<b>3.3 Da elaboração de uma nova revisão de mercado no prazo de dois anos</b> .....	<b>14</b>
<b>3.4 Da rede subvencionada gerida pela Fibroglobal</b> .....	<b>15</b>
<b>3.5 Das assunções erradas ou altamente questionáveis em que assenta o SPD</b> .....	<b>16</b>
<b>3.5.1 A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO desincentiva o investimento por parte da MEO</b> .....	<b>16</b>
<b>3.5.2 Os Operadores Alternativos estão em igualdade de circunstâncias com a MEO para investir em RNG</b> .....	<b>21</b>
<b>3.5.3 Os operadores alternativos realizarão unilateralmente investimentos nas Áreas NC 28</b>	
<b>3.5.4 A oferta comercial da MEO foi melhorada</b> .....	<b>32</b>
<b>3.5.5 A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO desincentiva soluções de coinvestimento por parte dos operadores alternativos</b> .....	<b>38</b>
<b>3.5.6 A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO poderá pôr em causa a uniformidade tarifária nas Áreas NC</b> .....	<b>44</b>
<b>4. Conclusões</b> .....	<b>45</b>



## 1. Introdução

A Vodafone Portugal - Comunicações Pessoais, S.A. (“Vodafone”) começa por congratular a ANACOM pela oportunidade concedida para se pronunciar sobre o seu Sentido Provável de Decisão de 22.12.2016 respeitante à Justificação Fundamentada para não alterar e não retirar o projeto de medida (doravante “SPD de 22.12.2016”).

Pelas razões mais bem desenvolvidas *infra*, a Vodafone mantém o essencial das preocupações oportunamente transmitidas - designadamente em sede de consulta pública sobre o Sentido Provável de Decisão relativo aos mercados de acesso local grossista em local fixo e de acesso central grossista em local de fixo, adotado pela ANACOM em 11.02.2016 (“SPD 11.02.2016”) -, sendo que do atual processo resultam preocupações adicionais até aqui inexistentes.

O presente documento encontra-se organizado da seguinte forma: após a apresentação de Comentários Gerais ao SPD de 22.12.2016 (capítulo 2), formula-se um conjunto de comentários específicos (capítulo 3) face a determinadas matérias que, no entender da Vodafone, são estruturantes e merecem uma reflexão adicional.

Assim, a Vodafone pronuncia-se concretamente quanto à não elaboração e notificação de uma versão revista do SPD de 11.02.2016 (cap. 3.1.), ao desrespeito de determinados princípios fundadores do Quadro Regulamentar Europeu das Comunicações Eletrónicas<sup>1</sup> (cap. 3.2), à previsão de elaboração de uma nova revisão de mercado no prazo de dois anos (cap. 3.3), à rede subvencionada gerida pela Fibroglobal (cap.3.4) e aos pressupostos incorretos ou altamente questionáveis em que assenta o SPD e que mereciam uma melhor ponderação (cap. 3.5).

## 2. Comentários Gerais

A Vodafone considera que o atual SPD, ao não promover a imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra ótica da MEO nas Áreas NC, propõe uma medida regulatória errada e contrária aos objetivos da regulação consagrados no artigo 5.º da Lei das Comunicações Eletrónicas<sup>2</sup> e igualmente resultantes das

---

<sup>1</sup> Composto por cinco Diretivas e dois Regulamentos, a saber: a Diretiva Quadro (2002/21/CE); a Diretiva Acesso (2002/19/CE); a Diretiva Autorização (2002/20/CE); a Diretiva Serviço Universal (2002/20/CE); todas alteradas pela Diretiva sobre uma Melhor Regulação (2009/140/CE); Diretiva sobre a Privacidade e Comunicações Eletrónicas (2002/58/CE; 2006/24/CE); 2009/136/CE); o Regulamento que cria o Organismo de Reguladores Europeus das Comunicações Eletrónicas (ORECE) e o Gabinete (1211/2009); e o Regulamento relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União (531/2012).

<sup>2</sup> Lei n.º 5/2004, de 11 de Fevereiro, com as alterações introduzidas por diplomas posteriores, o último dos quais a Lei n.º 15/2016, de 17 de junho.





Diretivas Europeias que compõem o Quadro Regulamentar Europeu das Comunicações Eletrónicas. Deste modo, trata-se de uma medida desconforme à LCE e ao Direito da União Europeia.

Em particular, o atual SPD consagra soluções regulatórias que manifestamente não promovem a concorrência na oferta de redes e serviços de comunicações eletrónicas, de recursos e serviços conexos; não contribuem para o desenvolvimento do mercado interno da União Europeia; e não defendem os interesses dos cidadãos (cfr. artigo 5.º, n.º 1 e 5, alíneas c) e d) da LCE).

De facto, e conforme melhor se detalhará adiante, o atual SPD da ANACOM, ao arrepio da Recomendação da CE de 29.11.2016 e do Parecer do ORECE, promove uma solução regulatória nos termos da qual 44% dos agregados familiares portugueses, os situados em zonas do território ditas não concorrenciais, terão uma possibilidade apenas remota de beneficiar de concorrência no mercado retalhista do acesso em banda larga com base em Redes de Nova Geração (“RNG”).

Se, relativamente a parte das zonas onde se encontram estes agregados (as ditas áreas predominantemente urbanas (“APU”) e áreas com RNG subvencionadas), a ANACOM considera, ainda que infundadamente, que a solução regulatória proposta é adequada a endereçar os problemas de concorrência identificados, no que respeita a outra parte do território (as áreas ditas predominantemente rurais (“APR”)) a ANACOM assumidamente não propõe qualquer solução que vise promover a concorrência com base em RNG em proveito dos consumidores que aí residem.

A ANACOM chegou a tal proposta de decisão (a) contornando regras adjetivas, designadamente as respeitantes ao procedimento específico de consulta previsto no artigo 7.º da Diretiva Quadro e no artigo 57.º da LCE; (b) desrespeitando alguns dos princípios estruturantes do quadro regulamentar europeu das comunicações eletrónicas; e (c) partindo de um conjunto de pressupostos, não demonstrados e não fundamentados, que são incorretos, desconhecidos ou, no mínimo, altamente questionáveis.

O atual SPD apresenta graves vícios de fundamentação, dado não apresentar dados que permitam justificar as soluções regulatórias propostas.

É surpreendente que a ANACOM se proponha, no atual SPD, consagrar uma solução regulatória que não colhe o apoio do mercado nem das instituições europeias.

De facto, o procedimento de consulta previsto no artigo 8.º da LCE, a nível nacional, revelou que diversos operadores manifestaram profundas reservas à solução regulatória concebida pela ANACOM para as Áreas NC. Por outro lado, as consultas à Comissão Europeia, ORECE e outras ARN realizadas nos termos dos



artigos 57.º e 57.º-A da LCE com vista a garantir a aplicação coerente de obrigações regulamentares, evidenciaram uma oposição generalizada à proposta da ANACOM de não imposição da aludida obrigação de acesso à fibra da MEO nas Áreas NC. Pronunciaram-se expressamente neste sentido não apenas a Comissão Europeia e o ORECE, mas igualmente a ARCEP.

Saliente-se adicionalmente que a posição da ANACOM é particularmente surpreendente por ser adotada quando existe já uma Proposta de Diretiva que visa proibir expressamente a adoção de uma medida corretiva nestas circunstâncias.

A Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho quanto a um Código Europeu das Comunicações Eletrónicas (Bruxelas, 12.10.2016 COM(2016) 590 final 2016/0288 (COD)) revê as atuais regras quanto à aplicação de medidas corretivas, precisamente no sentido de dar à Comissão o poder de exigir à ARN que **retire ou altere o projeto de medida** ou, se necessário, que proceda a uma nova notificação da análise de mercado, **sempre que o ORECE partilhe as suas dúvidas quanto à medida** (cfr. Artigo 33.º n.º 5 alínea c) da Proposta de Diretiva).

Sendo precisamente o caso do atual SPD, a decisão da ANACOM é, assim, ainda mais difícil de alcançar porquanto desafia não apenas os objetivos materiais da regulação económica do sector das comunicações eletrónicas, mas igualmente os objetivos do Quadro Regulamentar Europeu de aplicação coerente de obrigações *ex ante* no mercado interno.

### 3. Comentários Específicos

#### 3.1 Da não notificação de uma versão revista do SPD de 11.02.2016

A Vodafone começa por assinalar que, depois de analisado o SPD de 22.12.2016, restam muito poucas dúvidas de que, para adotar a decisão que se propõe, a ANACOM encontra-se obrigada a proceder a uma notificação revista do mercado relevante, nos termos do artigo 57.º da LCE, depois de o submeter ao procedimento geral de consulta previsto no artigo 8.º da LCE.

Isto porque, para se afastar da Recomendação da CE de 29.11.2016, a ANACOM apresentou uma Justificação Fundamentada que, em boa verdade, outra coisa não é senão uma revisão do âmbito geográfico dos mercados relevantes previamente identificados e notificados.



De facto, no SPD de 11.02.2016, a ANACOM havia concluído que num conjunto de freguesias do território nacional, que denominou de áreas não concorrenciais (“Áreas NC”), existem barreiras legais, estruturais ou regulatórias elevadas e não transitórias à entrada, a estrutura do mercado não tende para a concorrência efetiva no horizonte temporal relevante até à próxima análise e o direito da concorrência é insuficiente para endereçar adequadamente as falhas de mercado.

Não obstante, questionada pela CE, no âmbito da investigação aprofundada prevista no artigo 57-A.º n.º 1 da LCE, acerca das medidas corretivas adotadas para endereçar as falhas de mercado nas Áreas NC, a ANACOM referiu, que uma parte destas freguesias, afinal, não tem as características antes descritas<sup>3</sup>.

O mesmo se diga a propósito do papel que a tecnologia LTE agora supostamente representaria na dinâmica do mercado. Depois de no SPD de 11.02.2016 não ter incluído o LTE no âmbito do mercado relevante de produto nem avaliado o seu papel enquanto fator de pressão concorrencial indireta sobre a MEO, em sede de avaliação de PMS, a ANACOM vem agora afirmar que esta tecnologia é uma importante alavanca de angariação de clientela no mercado da banda larga em local fixo, constringendo ainda o poder da MEO nas Áreas NC.

Ora, estas circunstâncias, i.e., a existência de regiões geográficas distintas nas Áreas NC e o papel da LTE, são agora, pilares estruturantes, da decisão da ANACOM de não impor acesso à fibra ótica da MEO nestas regiões.

Sucede que, pretendendo a ANACOM sustentar a sua decisão nestes argumentos (*i.e.* na existência de mercados geográficos distintos e no papel da LTE no mercado retalhista da banda larga), o procedimento adequado teria sido o de dar um enquadramento distinto a tais zonas geográficas e igualmente ao mercado de produto ou, no mínimo, considerar a LTE em sede de avaliação da PMS da MEO, submetendo os dados quantitativos e qualitativos em que funda a sua análise ao escrutínio do mercado e da Comissão Europeia, ORECE e ARN (nos termos do artigo 8.º da LCE e artigo 7.º da Diretiva Quadro e artigo 57.º LCE).

Isto mesmo foi também assinalado pela CE que recordou a ANACOM de que “atualmente a Comissão só pode avaliar a abordagem regulamentar nos mercados grossistas com o âmbito geográfico notificado pela ANACOM. A Comissão observa que uma alteração tão significativa do âmbito das áreas geográficas relevantes faria com que a ANACOM tivesse de apresentar uma versão revista do projeto de medida para

---

<sup>3</sup> Em particular, sustenta agora a ANACOM que as Áreas NC se subdividem em três categorias distintas de áreas geográficas: (i) as áreas predominantemente urbanas, que apresentarão características próximas das das Áreas C; (ii) as Áreas de RNGs subvencionadas garantem o acesso grossista a todos os operadores; (iii) as áreas predominantemente rurais que, devido à sua pouca atratividade económica, não é provável que cativem investimento em RNG durante o período da presente análise (2 anos).



consulta da UE, que examinaria, de forma construtiva, essa abordagem revista” (cfr. § 62 da Recomendação da CE de 29.11.2016).

A Comissão aproveitou igualmente para salientar que, “no projeto de medida da ANACOM, a tecnologia LTE não foi considerada como fazendo parte do mercado retalhista relevante, nem tida em conta como uma pressão concorrencial indireta sobre a MEO. Por conseguinte, tal representa uma limitação à forma como a Comissão pode ter em conta este fator no presente caso. Em caso de notificação de uma medida revista, a ANACOM deverá, nomeadamente, esclarecer mais pormenorizadamente as tendências de crescimento citadas até à data, bem como os seus efeitos ao longo do tempo (...)” (cfr. § 67 da Recomendação da CE de 29.11.2016).

Tal versão revista do projeto de notificação impor-se-ia, por várias ordens de razão, de onde se destacam:

- (a) A Comissão Europeia teria direito de veto, nos termos do artigo 57.º n.º 6 da LCE, relativamente à definição de mercado proposta pela ANACOM ou à qualificação ou não qualificação de um dado operador como detentor de PMS.
- (b) Em função dos dados quantitativos e qualitativos fornecidos, a CE poderia concordar ou não com a qualificação das ditas freguesias como Áreas C e com o papel do LTE no âmbito do mercado relevante ou como fator de pressão concorrencial ao operador detentor de PMS.
- (c) No caso das Áreas NC, a ANACOM ficaria vinculada ao reconhecimento da existência de falhas de mercado e à imposição de medidas corretivas adequadas a resolvê-las.
- (d) Quando questionada sobre a adequação das medidas corretivas previstas para endereçar as falhas de mercado identificadas, não poderia justificar, como pretende agora fazer, que afinal o mercado geográfico em causa é ou tende a ser concorrencial.
- (e) Os operadores alternativos, designadamente a Vodafone, teriam a possibilidade de se pronunciar quanto à caracterização do mercado realizada pela ANACOM, fornecendo assim mais elementos para instruir a boa decisão administrativa.
- (f) No caso concreto, tal pronúncia teria sido de indiscutível utilidade, atentos os claros equívocos em que o SPD assenta, por exemplo quanto ao acesso (ou falta dele) que os operadores alternativos têm a RNG subvencionadas, em particular à gerida pela empresa Fibroglobal.

Ora, em suma, a ANACOM não pode alterar a sua caracterização material do mercado relevante geográfico (ainda que formalmente não o faça) sem se submeter ao escrutínio quer do mercado quer da ORECE,



Comissão Europeia e outras ARN no âmbito dos procedimentos de consulta previstos no artigo 8.º e no artigo 57.º da LCE.

A situação é tanto mais grave quanto do atual SPD não resultam dados que permitam identificar que freguesias integram cada subcategoria<sup>4</sup> das Áreas NC, não tendo por isso a Vodafone qualquer possibilidade de se pronunciar quanto a este aspeto de enorme importância. Na prática, a ANACOM afasta-se da Recomendação da CE lançando mão de um argumento que não pode ser verificado pelos operadores.

E não se diga que a fase de investigação aprofundada serviu já para que a CE exercesse tal escrutínio. Aparentemente, a ANACOM terá fornecido apenas dados “predominantemente qualitativos” sobre as segmentações defendidas para as Áreas NC, não tendo pois a CE, a ORECE ou outras ARN – e muito menos os operadores diretamente afetados pela medida – tido a oportunidade de conhecer os dados em que se baseia a análise da ANACOM para se afastar da Recomendação da CE.

O mesmo pode afirmar-se sobre o papel do LTE na dinâmica concorrencial do mercado, que a ANACOM agora interpreta como contribuindo para uma suposta igualdade de circunstâncias entre operadores alternativos e a MEO.

O processo encontra-se por isso manifestamente viciado do ponto de vista formal e material, devendo a ANACOM, caso pretenda manter o entendimento de se afastar da Recomendação da CE com base na requalificação material dos mercados relevantes geográficos, proceder a uma notificação revista à CE nos termos do artigo 57.º da LCE (artigo 7.º da Diretiva Quadro), depois de promovido o procedimento geral de consulta nos termos do artigo 8.º da LCE.

Tal não deve, porém, prejudicar que as restantes medidas, designadamente as que procedem à melhoria das ofertas de referência possam ser implementadas, em benefício do mercado, de forma independente e imediata.

### **3.2 Do desrespeito dos princípios fundadores do Quadro Regulamentar Europeu das Comunicações Eletrónicas**

A ANACOM age também fazendo tábua rasa dos princípios que está obrigada a observar nos termos das Diretivas que compõem o Quadro Regulamentar Europeu, transpostas para o direito interno pela Lei das Comunicações Eletrónicas.

---

<sup>4</sup> Embora seja possível saber quais as freguesias abrangidas por RNG subvencionadas, dado tratar-se de matéria do conhecimento público.



Em particular, nos termos do artigo 58.º n.º 1 da LCE, compete à ANACOM definir os mercados relevantes de produtos e serviços do setor das comunicações eletrónicas, incluindo os mercados geográficos relevantes, em conformidade com os princípios do direito da concorrência.

Sucedem que, não obstante, e entre outros exemplos, a ANACOM inclui no mesmo mercado de produto tecnologias que parece tratar, ao longo de todo o SPD, como não substitutas (*e.g.* o cobre e a fibra ótica) e deixa fora do mercado outras que, na análise, sugere serem substitutas (*e.g.* fibra e LTE).

Trata-se pois de um mais uma violação clara da LCE e do Direito da União Europeia.

### **3.3 Da elaboração de uma nova revisão de mercado no prazo de dois anos**

No SPD de 22.12.2016 pode ler-se que, durante a fase 2 da investigação, a ANACOM se terá comprometido perante o ORECE e a CE, a acompanhar o mercado e a efetuar uma nova análise no prazo máximo de dois anos (cfr. p. 22 SPD de 22.12.2016).

A ANACOM procura com isto minimizar um potencial impacto negativo do SPD no mercado, dado que em vez de rever o mercado num espaço de três anos, como ditam as regras, fá-lo-á em apenas dois.

Sucedem que, se atentarmos no histórico de revisões destes mercados, muito dificilmente os operadores esperarão que tal revisão do mercado ocorra neste período de tempo. Com efeito, não obstante estar obrigada a rever o mercado três anos depois, a última revisão dos presentes mercados data de janeiro de 2009, *i.e.* têm cerca de oito anos.

Por outro lado, ainda que tal prazo seja respeitado e a ANACOM lance um procedimento de revisão de mercado dois anos depois de o presente ser adotado (o que se presume virá a ocorrer até final do primeiro semestre do ano de 2017), tal sucederia apenas em meados de 2019. Considerando que processos desta natureza levam o seu tempo (*e.g.* o presente procedimento dura há cerca de um ano) tal apontaria para a adoção de medidas revistas apenas em 2020, o que é já depois da data em que o operador detentor de PMS estima ter a seu plano de investimento em fibra ótica concluído no país (cfr. ponto 3.5.1. *infra*).

O mesmo é dizer que a ANACOM, mesmo no melhor cenário, só revisitará o mercado numa altura em que o *deployment* de fibra da MEO nas Áreas NC se encontrará já consumado, sem recurso a investimento



eficiente em parceria com os operadores alternativos e em que será para estes já extremamente difícil entrar no mercado.

### 3.4 Da rede subvencionada gerida pela Fibroglobal

Na sequência de cinco concursos públicos lançados em 2009, o Estado Português celebrou contratos para a instalação, gestão, exploração e manutenção de redes de comunicações eletrónicas de alta velocidade em zonas rurais, com duração de vinte anos, com a DSTELECOM NORTE, S.A. (44 concelhos da Zona Norte) (doravante 'DST'), a Fibroglobal (42 concelhos da Zona Centro, 5 concelhos da Região Autónoma da Madeira e 12 concelhos da Região Autónoma dos Açores) e a DSTELECOM ALENTEJO E ALGARVE, S.A. (35 concelhos da Zona do Alentejo e do Algarve) (doravante 'DST').

Sucedeu que, como a Vodafone teve já a oportunidade de transmitir à ANACOM, apesar de a Fibroglobal ter publicado, em 2013, duas ofertas grossistas de acesso à rede de alta velocidade para os concelhos da zona Centro de Portugal Continental e da Região Autónoma dos Açores - designadamente uma de acesso virtual à rede (bitstream avançado) ('oferta bitstream') e uma outra de acesso físico a elementos de rede (fibra ótica) ('oferta de acesso físico') -, **nenhum operador – com exceção da MEO, acionista e principal fornecedor de serviços da Fibroglobal – logrou a celebração de um acordo de acesso às Redes de Nova Geração ('RNG') da Fibroglobal, decorridos que estão quase quatro anos desde o lançamento daquelas ofertas.**

Isto porque existem fortes indícios, que a Vodafone tem levado ao conhecimento da ANACOM em sede própria, de que as condições que a Fibroglobal oferece aos operadores para acederem à sua rede não permitem condições mínimas de viabilidade económica e de competitividade.

Diga-se, por exemplo, que não é possível a nenhum operador, designadamente a um operador com um nível de eficiência igual ao da MEO, concorrer com a oferta retalhista deste operador com base nas condições da oferta Fibroglobal.

Não obstante, a ANACOM não só não propõe em qualquer dos SPD qualquer medida para resolver as questões de acesso à rede desta entidade como transmitiu ainda à CE, ao ORECE e às restantes ARN europeias que nas regiões onde estas redes se encontram instaladas não se justifica regular a rede de fibra da MEO por existir alternativa grossista para os operadores.

Ora, não sendo manifestamente este o caso da rede da Fibroglobal, impõe-se que a ANACOM comece por esclarecer a CE, o ORECE e as restantes ARN da verdadeira situação do mercado nestas regiões e se preocupe ainda, no uso das competências que lhe estão legalmente cometidas, em solucionar as questões



de acesso à rede desta entidade que representam um forte obstáculo ao funcionamento do mercado nestas regiões.

### **3.5 Das assunções erradas ou altamente questionáveis em que assenta o SPD**

#### **3.5.1 A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO desincentiva o investimento por parte da MEO**

A ANACOM sustenta que impor uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO nas Áreas NC poderia desincentivar esta empresa de continuar a investir. A posição da ANACOM assenta, por um lado, naquilo que designa por “evidência empírica” que sugerirá que a regulação do acesso tem um impacto negativo no investimento; e, por outro lado, na circunstância de a MEO ter ameaçado a “reponderação da estratégia de investimento ao nível do Grupo Altice” caso fosse imposta tal obrigação.

A Vodafone tem sérias dúvidas quanto à posição da ANACOM a este respeito, que considera padecer de um grave vício de fundamentação, pelas razões a seguir brevemente se expõem.

***Em primeiro lugar***, em 5.11.2015, a MEO anunciou publicamente o investimento na cobertura de 3 milhões de alojamentos com fibra ótica, prevendo construir 30.000 km de cabo de fibra ótica em 5 anos, a um ritmo de 600 mil casas por ano<sup>5</sup>. Não parece ser, de todo, credível que, ao elaborar os anunciados planos de investimento em rede de fibra ótica a empresa não tenha ponderado o risco regulatório de lhe ser imposta uma obrigação de acesso nestas zonas. Tal seria particularmente surpreendente quando já na Decisão de janeiro de 2009 relativa aos mercados relevantes do acesso a infraestrutura de rede em local fixo e do fornecimento de acesso em banda larga (mercados 4 e 5 ao abrigo da Recomendação 2007<sup>6</sup>), embora tenha imposto obrigações regulamentares à MEO, a ANACOM não regulou a fibra ótica, tendo contudo referido, de forma expressa, que monitorizaria o mercado e que, em função da sua evolução, poderia impor acesso à rede de fibra da MEO a qualquer momento. Tanto a Comissão Europeia como o ORECE chamaram a atenção para este ponto. O ORECE observou, em particular, que:

*ANACOM does not explain how despite such statements, MEO and other operators have not already incorporated the regulatory risk of fibre regulation in their current investment plans, especially given that any large investor has to take into account relevant future risks for long term investments* (cfr. p. 15 Parecer ORECE)

---

<sup>5</sup> Cfr. SPD de 11.02.2016, pág 4.

<sup>6</sup> Recomendação da Comissão Europeia 2007/879/CE de 17 de dezembro de 2007.





Adicionalmente, o próprio SPD da ANACOM de fevereiro de 2012 (que acabou por não ser revertido em decisão final) já previa a imposição do acesso regulado à rede de fibra da MEO (através de um acesso desagregado à rede de fibra e enquanto tal não fosse viável, um acesso virtual) em todos os concelhos do país, à exceção de determinados concelhos que o Regulador considerou reunirem condições para a instalação de rede de fibra ótica por parte de operadores alternativos.

No SPD de 22.12.2016, a ANACOM parece dispensar-se de elaborar mais aprofundadamente sobre tais observações do ORECE bem como da sua própria proposta de decisão de 2012, limitando-se a assumir, como um dado adquirido, o risco de desincentivo ao investimento por parte da MEO.

No entanto, são conhecidos e facilmente identificáveis os diversos ganhos, poupanças e eficiências de que um operador incumbente usufrui quando decide substituir a sua rede de acesso de cobre por uma rede de fibra (ganhos esses que um operador que construa a rede de raiz não realiza). Entre estes, incluem-se os seguintes:

- *Libertação de edifícios* - a rede de Fibra permite um alcance (distância máxima entre um cliente e a central de acesso) no mínimo 7 vezes superior à rede de cobre. Isto significa que o *deployment* de Fibra constitui uma oportunidade única para o operador incumbente redesenhar a sua rede de acesso, partindo de muito menos centrais de acesso, usufruindo de proveitos com alienação de património imobiliário e de poupanças gastos de arrendamento de outros edifícios.
- *Menor consumo energético* - a rede FTTH, por ser uma rede passiva e ótica, consome substancialmente menos do que rede de acesso em cobre e equipamentos de comutação de voz fixa. A poupança energética possível constitui um enorme estímulo para a migração da rede de cobre para fibra para operadores incumbentes.
- *Maior resiliência da rede* - a rede de Fibra é imune a questões como humidade, ruídos de linha e interferência eletromagnética. Por outro lado, a rede de cobre está frequentemente sujeita a roubos, o que inevitavelmente provoca longas quebras de serviço. A substituição da rede de cobre por uma rede de fibra traduzir-se-á na prestação de um serviço mais fiável para os clientes, mas também em menores custos de intervenções e reparações.
- *Proveitos resultantes da venda massiva do cobre* - os proveitos da venda massiva do cobre da rede de acesso, após ser retirado dos postes e condutas, são tão significativos que subsidiam fortemente a construção da rede de Fibra.
- *Poupanças resultantes da centralização* - pelo facto de o operador incumbente poder redesenhar uma nova rede de acesso, irá obter inúmeras poupanças e eficiências resultantes da maior eficiência na exploração pela concentração de edifícios, centralização equipamentos, rede e equipas de manutenção, entre outros.



### *O caso Telefónica*

Importa ter presente que esta situação não é exclusiva do mercado nacional e que outras ARN tiveram que lidar com questões análogas. Refira-se, a título de exemplo, o recente caso de Espanha.

Em setembro de 2015, a Telefónica anunciou publicamente a intenção de aumentar a cobertura da sua rede de fibra para 14 milhões de casas até 2020, totalizando nessa data uma rede que cobriria 28 milhões de alojamentos<sup>7</sup>.

Em novembro do mesmo ano, a ARN Espanhola, a *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* (“CNMC”), anunciou um sentido provável de decisão que determinava a imposição de um acesso regulado à rede de fibra do incumbente em áreas ditas não concorrenciais (*i.e.*, excecionando 34 municípios incluídos em áreas consideradas concorrenciais), devendo tal obrigação materializar-se num acesso tipo VULA, para além, das medidas regulatórias impostas à rede de cobre do mesmo operador.

Em reação a este sentido provável de decisão, a Telefónica ameaçou que iria parar ou desacelerar o seu plano de investimento em fibra<sup>8</sup>.

Não obstante, em fevereiro de 2016 a CNMC aprovou a sua decisão final impondo acesso regulado à rede de fibra da Telefónica, tendo, porém, revisto em alta o número de municípios sobre os quais não deverá ser imposto tal acesso: de 34 para 66 municípios, equivalente a 35% da população espanhola.

Em antecipação a esta decisão final, a Telefónica anunciou, em 24.02.2016, que iria reduzir o investimento em fibra em 20% para o ano de 2016 e iria concentrar o mesmo nos 66 municípios excecionados pela decisão da CNMC<sup>9</sup>.

No entanto, em 09.09.2016, menos de 7 meses depois das suas declarações, o operador incumbente Espanhol reafirmou a sua intenção de continuar a investir na rede de fibra, expandindo-a para além dos 66 municípios, para atingir os 25 milhões de lares em 2020.

---

<sup>7</sup> Disponível em <http://www.euroweeklynews.com/3.0.15/news/on-euro-weekly-news/spain-news-in-english/132698-spain-goes-fibre-optic-in-2020>

<sup>8</sup> Disponível em <http://www.rapidtvnews.com/2015112040749/regulation-spurs-telefonica-to-threaten-to-stop-fibre-deployment.html#axzz4W29vbeqv>

<sup>9</sup> Disponível em <https://www.telecompaper.com/news/telefonica-to-cut-spanish-fibre-rollout-by-20-report--1130087>



Este exemplo ilustra categoricamente como uma análise acrítica e simplista dos incentivos e da credibilidade das ameaças do operador incumbente, como a atualmente consagrada no SPD da ANACOM, poderá resultar na não imposição das medidas regulatórias necessárias para assegurar a contestabilidade do mercado em determinadas áreas geográficas onde o acesso regulado a fibra ótica é indispensável.

**Em segundo lugar**, e como também observa o ORECE, sendo certo e sabido que a MEO disponibiliza uma oferta comercial à sua rede de fibra ótica, a ANACOM não consegue explicar por que razão o acesso à fibra concedido no âmbito de um acordo comercial não desincentiva o investimento, mas se se tratar de uma oferta regulada semelhante, já desincentiva.

Não aparenta existir uma explicação plausível, a não ser, porventura, a que possa resultar diretamente da circunstância de a MEO disponibilizar uma oferta comercial de acesso à fibra que não assegura aos operadores alterativos condições mínimas de replicabilidade técnica e económica da sua oferta retalhista suportada na mesma rede.

**Em terceiro lugar**, não resulta do SPD da ANACOM por que razão os remédios de acesso previstos na Recomendação sobre Não Discriminação<sup>10</sup>, em particular os que incluem a liberdade tarifária, não podem ser compatíveis com os incentivos de investimentos do operador com PMS.

Na realidade, nos termos do Considerando 49 desta Recomendação, com vista à promoção do investimento eficiente e à inovação, e atenta a incerteza relativamente à oferta de serviços de banda larga de débito muito elevado, as ARN devem permitir aos operadores que investem em RNG um certo grau de flexibilidade tarifária para testarem níveis de preços e seguirem uma política de preços adequada que vise a penetração desses serviços.

Esta flexibilidade permite que os operadores com PMS e os requerentes de acesso *partilhem parte do risco de investimento* através da diferenciação dos preços de acesso grossistas em função do nível de compromisso dos requerentes de acesso.

Os operadores detentores de PMS poderão assim conseguir uma partilha do risco do investimento com os operadores requerentes de acesso dispostos a compromissos de maior duração.

---

<sup>10</sup> Recomendação da Comissão de 11.09.2013 sobre a coerência das obrigações de não discriminação e dos métodos de cálculo dos custos para promover a concorrência e melhorar o contexto do investimento em banda larga (2013/466/EU)



Saliente-se mesmo que o mecanismo da liberdade tarifária parece até particularmente apto para incentivar o investimento em áreas geográficas com as características das Áreas NC, onde ao risco de investimento normal associado à incerteza da procura de serviços com um débito muito elevado poderá ainda acrescer o risco das particulares condições socioeconómicas destas regiões.

**Em quarto lugar**, embora a ANACOM cite estudos que considera conterem “evidência empírica” de que a regulação do acesso desincentiva o investimento (cfr. pág. 9 SPD de 22.12.2016), existe igualmente um importante conjunto de estudos que demonstra que não há relação de causalidade entre a imposição do acesso regulado e desincentivo ao investimento em RNG.

A título de exemplo, e sem prejuízo de outros, pode referir-se o "*Europe's Next Generation Networks: The Essential Role of Pro-Competitive Access Regulation*" elaborado pela DotEcon<sup>11</sup> para a *Internet Economy Foundation* onde se aborda precisamente o tema da regulação e do fomento do investimento em RNG. Curiosamente, o *paper* em questão apresenta resultados antagónicos aos receios vertidos pela Anacom no atual SPD.

Em particular, o estudo da DotEcon reconhece que a relação entre regulação e investimento é complexa ao mesmo tempo que afirma que a ideia de que o acesso regulado desincentiva o investimento é demasiado simplista e que não há uma relação linear entre os dois conceitos. Salienta antes que a imposição de medidas regulatórias bem definidas pode ter um impacto positivo no investimento ao contribuir para a dinamização da procura por serviços de nova geração e assegurando um modelo que beneficia tanto os operadores alternativos (tanto os que pretendem apenas aceder ao acesso regulado como os que pretendam efetivamente investir), como os operadores incumbentes.

O estudo destaca ainda que embora a regulação do acesso na Europa não tenha estado necessariamente focada em promover o investimento em infraestrutura concorrente, não há evidência que sugira que teve qualquer efeito de desincentivo do investimento.

São igualmente analisados diversos trabalhos publicados que investigaram o tema, referindo que vários estudos estabelecem uma relação positiva entre acesso regulado e investimento<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Disponível em [https://www.dotecon.com/assets/images/160823\\_ief\\_procompaccreg\\_01.pdf](https://www.dotecon.com/assets/images/160823_ief_procompaccreg_01.pdf).

<sup>12</sup> "(...) *the evidence of a clear relationship between the impact of access regulation on investment incentives is mixed (and generally not as strong as the evidence on the positive investment impact of infrastructure competition)*. (...) *"Several papers found positive effects of access regulation on investment. Some of these were econometric, including a paper by Jung et al (2008). The authors find that higher entrant market shares result in more investment and that the effect is stronger for access-based entrants. Using company surveys and reports, London Economics and PwC (2006), for the European Commission, find a positive effect of well performing regulatory*



Por fim, é igualmente elaborada uma análise dos vários riscos que a não imposição de acesso regulado pode originar e realizada uma análise detalhada sobre os mesmos. A DotEcon conclui que a mera suposição de um efeito negativo sobre o investimento (que poderá nem se concretizar) acarreta riscos bem mais significativos e reais sobre a concorrência (ou a ausência da mesma) em prejuízo dos consumidores e do país.

Resulta, pois, do exposto que o pressuposto em que assenta o SPD de 22.12.2016 de que a imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO nas Áreas NC terá um impacto negativo nos incentivos da empresa à manutenção dos planos de investimento em fibra já anunciados, não se encontra fundamentado.

### **3.5.2 Os Operadores Alternativos estão em igualdade de circunstâncias com a MEO para investir em RNG**

No SPD de 22.12.2016, a ANACOM afirma que os vários operadores e a MEO encontram-se em igualdade de circunstâncias para realizar investimentos em RNG, salientando ainda que a posição da MEO nos acessos em cobre não lhe confere qualquer vantagem e que não dispõe de dados que permitam afirmar que a MEO tem menores custos, maior eficiência, proveitos mais elevados ou outro tipo de vantagens face a outros operadores ativos no mercado (cfr. SPD 22.12.2016, p. 8 e p. 18)

Tal afirmação não pode deixar de originar uma profunda surpresa na Vodafone, sobretudo se confrontada com a análise da própria ANACOM constante do SPD de 11.02.2016.

Em tal ocasião, ao analisar o mercado retalhista de grande consumo nas Áreas NC, a ANACOM observa que:

*“No âmbito das barreiras à entrada e à expansão, a MEO continua a beneficiar de economias de escala relevantes, devido aos elevados custos fixos na construção de infraestrutura de rede local em locais menos densamente povoados, uma vez que já detém um conjunto extenso de infraestruturas (como edifícios, condutas e postes) e uma rede em cobre com cobertura universal (e com cobertura significativa em fibra em algumas áreas), construída ao longo de anos de monopólio, as quais requereriam, agora, elevados investimentos por parte dos operadores alternativos. Deste modo, não é viável duplicar, na totalidade, a rede de acesso (em cobre) da MEO. Em especial, a escala e a configuração da rede fixa da MEO permitem-lhe prestar serviços de acesso em banda larga para produtos de grande*

*regimes on incumbent and entrant investment. Cadman (2007) uses a regulatory efficacy index as a proxy for access regulation, and finds a positive effect on incumbent and entrant investment. Some theoretical papers also find positive effects including Christodoulou and Vlahos (2001) which finds positive effects on both incumbent and entrant investment and Foros et al (2009) which finds positive effects on incumbent investment only”*



*consumo em toda a sua extensão com investimentos adicionais relativamente moderados* (sublinhado nosso) (cfr. SPD 11.02.2016, § 2.195, p.69).”

No mesmo documento, em sede de avaliação de PMS no mercado grossista do acesso local em local fixo, sublinha a ANACOM que:

*“a MEO beneficia de fortes economias de escala e de gama, devido ao desenvolvimento (com elevados custos fixos na construção) da sua omnipresente infraestrutura de rede local, incluindo cabos de cobre (e condutas e postes) construída maioritariamente ao longo de anos de monopólio e, mais recentemente, de fibra, e pela diversidade dos serviços que presta e que se suportam em rede própria. Assim, dada a (maior) escala e a configuração da rede do operador histórico, este beneficia, tudo o resto constante, de custos unitários inferiores aos dos seus concorrentes, permitindo uma expansão da cobertura da rede e do portefólio de produtos com custos comparativamente mais reduzidos”* (sublinhado nosso) (cfr. SPD de 11.02.2016, § 4.20, p.102)”<sup>13</sup>.

E que:

*“a MEO também beneficia do facto de deter uma base de clientes superior à dos concorrentes o que, dada a existência de alguns custos de mudança (especialmente no caso de ofertas multiplay-play com período de fidelização associado) e de alguma inércia por parte dos utilizadores independentemente do meio físico de suporte das ofertas (cobre ou fibra), pode assegurar uma vantagem competitiva neste e noutros mercados, mesmo nas áreas onde existe rede de outros operadores* (sublinhado nosso) (cfr. SPD de 11.02.2016, § 4.24, p.103)”.

É, pois, difícil à Vodafone compreender como é que a ANACOM sustenta agora que a MEO não goza de vantagens face aos restantes operadores alternativos e, em particular, que o facto de a MEO já deter a rede de cobre *afinal* não lhe confere uma vantagem no investimento em redes de fibra em Áreas NC.

Na realidade, considera a Vodafone que, tal como reconhecido pela ANACOM no SPD de 11.02.2016, a MEO beneficia de importantes vantagens sobre os concorrentes, que resultam, *inter alia*, de:

- (a) Já se encontrar presente nas Áreas NC onde detém uma quota de mercado de cerca de 80%;

---

<sup>13</sup> Ver igualmente, em idêntico sentido, SPD da ANACOM de 10.03.2016 sobre o Mercado de Comunicações Eletrónicas de Elevada Qualidade num Local Fixo – Segmento Empresarial, p.127.



- (b) Incorrer em menores custos de implantação e manutenção da rede de fibra por já deter a rede de cobre, bem como deter a infraestrutura de rede (centrais, rede de transmissão, rede de transporte IP, etc.).

Estes fatores concorrem para que a MEO possa operar com maior eficiência, obter proveitos mais elevados e beneficiar ainda de outras vantagens não disponíveis aos restantes operadores alternativos.

Vejamos cada um deles:

### ***Vantagens decorrentes da quota de mercado***

De acordo com a teoria económica, os planos de investimento são facilitados pelo grau de risco que lhes é inerente, *i.e.*, quanto menor for o risco do retorno do investimento mais propício se torna para um operador investir.

Detendo a MEO quotas no mercado de banda larga superiores a 80% (mesmo que decorrentes na sua maioria de acesso sobre a sua rede de cobre), o risco de rentabilizar os seus investimentos é muito menor do que para um operador alternativo que detenha uma quota residual ou nula nessas áreas e pondere realizar um investimento em RNG de forma isolada.

A preponderância assumida nestas zonas concede à MEO benefícios únicos face aos demais operadores, ao permitir a redução do *churn* dos seus clientes<sup>14</sup> e facilitar a venda de outros serviços de comunicações eletrónicas (*upsell*) à sua base de clientes, presentemente servida pelas redes de cobre e/ou pela rede de satélite<sup>15</sup>.

Este fator é bastante relevante se se tiver em consideração que o aumento da penetração do serviço de banda larga advém da venda deste serviço a clientes de televisão paga, conforme demonstrado no quadro abaixo e à predominância da adesão dos clientes de comunicações eletrónicas às ofertas comerciais de pacotes de serviços, o que materializa os benefícios acima referidos<sup>16</sup>.

---

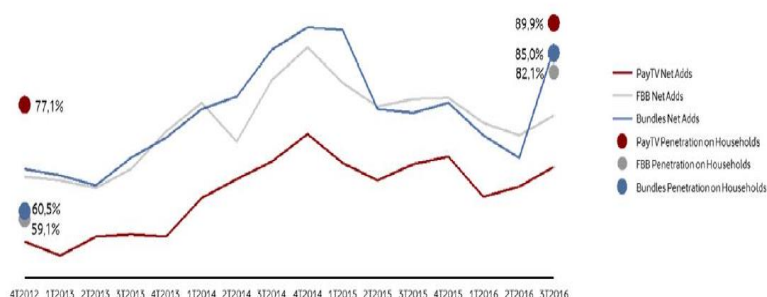
<sup>14</sup> Nomeadamente, pela adesão a ofertas comerciais com planos de fidelização de 24 meses

<sup>15</sup> Recorde-se que esta vantagem foi expressamente reconhecida pela ANACOM no SPD de 11.02.2016 (cfr. SPD 11.02.2016, § 4.24, p.103), tal como supratranscrito.

<sup>16</sup> Recorde-se que o nível de adesão do mercado português às ofertas de serviços em pacote é dos mais elevados a nível europeu, havendo no final do 3.º trimestre de 2016, 84,3 em cada 100 famílias que detinham um pacote de serviços<sup>16</sup> e, em particular, para o mercado de banda larga, em que 98,6% dos clientes do serviço de acesso à Internet em banda larga fixa tinham adquirido o serviço no âmbito de um pacote de serviços. Fonte: Anacom:



## Quadro 1 - Aumento Penetração Banda Larga Fixa em Clientes Pay Tv



Fonte: Vodafone, Anacom

### **Menores custos de investimento e de manutenção da rede de fibra ótica**

A esta dinâmica de mercado favorável ao investimento da MEO, crescem as sinergias de que este operador beneficia relativamente a custos de implementação e manutenção da rede de fibra pelo facto de deter a rede de cobre.

Na verdade, existe um conjunto significativo de investimentos que terão de ser realizados pelos operadores alternativos no desenvolvimento dos seus planos de investimento em RNG em que a MEO não terá que incorrer por já os ter realizado na rede de cobre, e que constituem enormes sinergias para o operador instalado.

Efetivamente no desenvolvimento da sua rede de fibra, a MEO não terá de incorrer em custos adicionais associados a centrais de acesso (que incluem criação de espaços técnicos, entrada e saída de cabos, e instalação de energia e climatização), *backhauling* e rede IP, decorrentes de já ter a sua rede de cobre, algo que não é possível a um operador alternativo na implementação da sua rede de fibra. **[INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE]**

**[FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE].**

“Pacotes de Serviços de Comunicações Eletrónicas – 3º trimestre de 2016” e “Informação Estatística do Serviço de Acesso à Internet – 3º trimestre de 2016”.

C1 - Unclassified

Vodafone Portugal, Comunicações Pessoais, SA. Avenida D. João II, 36, Parque das Nações, 1998-017 Lisboa

Telefone: +351 21 091 4870, Fax: +351 21 091 41 74





Acresce a estes investimentos as sinergias que advêm dos custos operacionais de manutenção das redes de cobre e fibra, que permitem poupanças significativas face a um operador que pretenda entrar numa nova área onde não detenha operações e clientes.

Tais vantagens de custos são inclusivamente reconhecidas pela MEO, nas declarações que o CTO Alexandre Fonseca prestou em Bruxelas em março de 2016, de acordo com a notícia publicada no site "Total Telecom":

*"Cost-effective labour means "very low cost for deployment," Fonseca said. Furthermore, "we own our own ducts, we own our own poles, we own our own manholes," he added, and the telco has developed its own CPE equipment via Altice Labs.*

*"There are also the operational savings," Fonseca said. These come from energy savings, concentration of PoPs, fewer network faults, and an overall more resilient network, he explained."*(sublinhado nosso)

*"... Portugal Telecom puts its cost per household of rolling out FTTH at less than €100, which is significantly lower than many operators can hope to achieve. Earlier in the day, Colin Shea, Strategy Director at Czech network operator Cetin estimated the cost at €600-€700..."* (Alexandre Fonseca<sup>17</sup>)

Esta afirmação do CTO da MEO, além de reconhecer expressamente o que a ANACOM pretende não existir (vantagens da MEO face aos operadores alternativos), por si só ainda demonstra o grande incentivo que a MEO tem para fazer o *deployment* da rede FTTH para substituição da rede de ADSL, mesmo num cenário de acesso regulado.

Os referidos fatores permitem ainda à MEO beneficiar de uma maior eficiência, de proveitos mais elevados e de outras vantagens.

### ***LTE como alternativa***

Por fim, cabe ainda endereçar a sugestão da ANACOM quanto ao papel desempenhado pela LTE na dinâmica do mercado de banda larga. De acordo com o SPD de 22.12.2016, a LTE tem sido a grande alavanca de conquista de clientes de banda larga por parte dos operadores alternativos nas Áreas NC, que têm angariado um número de clientes superior ao angariado pela MEO. O papel das ofertas LTE em local fixo será, para a ANACOM, uma especificidade do mercado português que permite aos operadores

---

<sup>17</sup> [Http://Www.Totaltele.Com/View.Asp?Id=493077](http://Www.Totaltele.Com/View.Asp?Id=493077).



alternativos reforçar uma importante base de clientes que facilitará o investimento em RNG fixas de forma sustentável nas Áreas NC (cfr. SPD 22.12.2016, p. 28).

Como ponto prévio, a Vodafone começa por assinalar que se estranha o papel que este SPD reconhece ao LTE quando, no SPD de 11.02.2016, esta tecnologia não foi tomada em consideração na definição do mercado relevante nem tão pouco na avaliação de PMS, designadamente como fator que pudesse exercer pressão concorrencial sobre a MEO. Remete-se para os comentários quanto à legalidade da abordagem *supra* tecidos em 3.2.

Mas, em todo o caso, ainda que não se colocassem tais questões prévias quanto à legalidade da abordagem, sempre sucede que, na opinião da Vodafone, o SPD de 22.12.2016 sobrevaloriza o papel da LTE na dinâmica do mercado, porquanto esta tecnologia não representa uma alternativa viável para os operadores alternativos concorrem no mercado retalhista da banda larga nem, *in casu*, é uma vantagem competitiva face à MEO (que, aliás, além da rede de cobre, também detém uma rede LTE e iniciou a sua oferta de LTE em local fixo em 2016).

Na Recomendação de 29.11.2016, a CE, ciente das conhecidas limitações da tecnologia LTE para suportar a prestação do serviço de televisão por subscrição convida a ANACOM a abordar esta matéria procurando, em particular, esclarecer a capacidade de uma oferta baseada em LTE para competir num mercado em que as ofertas *triple plays* são cada vez mais predominantes a nível retalhista, atendendo, em especial, ao modo como os custos adicionais do fornecimento de serviços por satélite afetaria a sustentabilidade dessas ofertas (cfr. Recomendação CE § 67).

Sem deixar de reconhecer as limitações existentes no LTE para a prestação dos serviços de televisão (por subscrição), o atual SPD tece duas observações que não podem deixar de se comentar.

Por lado, refere que a NOS tem ultrapassado as limitações da tecnologia LTE complementando-a com a oferta satélite (DTH), disponibilizando ofertas *triple e quadruple play* nas Áreas NC graças à combinação de LTE+DTH. Sugere ainda, a este propósito, que “existem, a nível nacional, mais de 600 mil clientes de televisão por subscrição suportados em DTH, não havendo informação que sustente que o recurso a esta tecnologia tenha afetado a sustentabilidade das ofertas dos operadores que a elas recorrem” (cfr. SPD de 22.12.2016 p. 29).

Por outro lado, sublinha que as limitações de capacidade do LTE são similares às que existem (nas Áreas NC) para as ofertas suportadas na rede de cobre, “quer devido ao comprimento da linha de cobre, quer pelo facto de a rede de cobre apresentar condições técnicas mais suscetíveis a avarias e a interferências, nalguns casos não compatíveis com alguns dos requisitos dos serviços de televisão que requerem elevados níveis



de disponibilidade e reduzidos níveis de variação dos parâmetros técnicos da rede (por exemplo, sensibilidade ao *jitter*)” (SPD de 22.12.2016, p. 29)

Sucedem que, uma vez mais, trata-se de afirmações simplistas e erróneas.

No que respeita à utilização do DTH pela NOS, as observações da ANACOM ignoram que a mesma solução não é replicável por operadores como a Vodafone.

No caso da NOS, a combinação LTE+DTH faz sentido pelo facto de a subscrição de serviços em banda larga fixa na modalidade de pacote decorrer essencialmente de *upselling de serviços* à base instalada de clientes de televisão paga por satélite significativa (57%) que já possui e que facilmente incrementa as receitas que tem com estes clientes com a venda combinada do serviço de banda larga fixa e restantes serviços constituintes das ofertas em pacote. Esta base de clientes de televisão paga instalada permite vantagens que não estão acessíveis a outros operadores alternativos como a Vodafone<sup>18</sup>, ao permitir diluir os elevados custos fixos do provisionamento do serviço de televisão por satélite por essa base de clientes<sup>19</sup>, viabilizando economicamente para este operador o recurso à combinação das tecnologias DTH e LTE para a prestação de ofertas de serviços de comunicações eletrónicas em pacote<sup>20</sup>. O mesmo se passa em parte com a MEO.

Importa é compreender que enquanto para esses operadores poderá ser economicamente viável a disponibilização de uma oferta combinada LTE+DTH devido ao seu contexto histórico particular que lhes permitiu alcançar uma base de clientes elevada suportada em DTH, para a Vodafone, e para outros hipotéticos operadores que pretendessem explorar uma oferta combinada LTE+DTH existiriam sempre substanciais barreiras à entrada.

No que se refere à comparação das limitações da tecnologia LTE com as da tecnologia cobre nas Áreas NC, que para a ANACOM encontrar-se-iam em pé de igualdade, é manifesto não ser o caso. Não obstante as limitações que o cobre tenha nas Áreas NC, tal como resulta do SPD, em particular do uso do termo “nalguns casos”, tais limitações são apenas pontuais, ao passo que as limitações do LTE são permanentes, atenta a conhecida

---

<sup>18</sup> **[INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE]**  
**[FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE].**

<sup>19</sup> Acrescido do facto de a NOS e a MEO partilharem os *transponders*, reduzindo o custo do provisionamento de serviços baseados em satélite.

<sup>20</sup> Saliente-se ainda que a NOS conseguiu, por via da combinação do satélite com o LTE estancar a perda de cliente TV por satélite, o que demonstra a importância de uma base de clientes TV para vender outros serviços. Não é de descurar o valor de proteção desta base de clientes satélite da NOS à luz do anúncio de expansão de cobertura da MEO e ao reconhecimento da fragilidade competitiva do DTH face à fibra.



incapacidade de assegurar com a fiabilidade necessária os serviços de televisão por subscrição.<sup>21</sup> Adicionalmente, às questões técnicas acrescem ainda as económicas dado que o custo de prestação unitário de 1 Mb em LTE é significativamente mais elevado do que numa rede fixa.

Em todo o caso, a Vodafone constata que mais uma vez a ANACOM tece um comentário não substanciado em dados suscetíveis de serem escrutinados e que, em boa verdade, deveriam ter sido considerados em sede de mercado relevante. Nada disso foi feito, para além de afirmações genéricas não demonstradas, como a *supracitada*.

Decorre pois do exposto que o pressuposto em que assenta o SPD de 22.12.2016 da ANACOM de que os operadores se encontram em igualdade de circunstâncias para realizar investimentos em RNG está longe de se verificar.

### **3.5.3 Os operadores alternativos realizarão unilateralmente investimentos nas Áreas NC**

No SPD de 22.12.2016, a ANACOM refere-se reiteradamente à circunstância de o mercado nacional revelar uma dinâmica de investimento e de concorrência onde os operadores alternativos têm realizado investimentos em RNG, inclusive em Áreas NC, mostrando-se por isso confiante de que o acesso regulado a condutas e a postes será suficiente para fomentar a concorrência infraestrutural também nestas áreas.

Naturalmente que tal afirmação, sobretudo quando constitui um fundamento estruturante para a não imposição de acesso regulado à fibra ótica do operador detentor de PMS e é contrária à opinião do mercado, do ORECE, da CE e até de outras ARN, deve encontrar-se devidamente substanciada.

Neste sentido, a CE, na Recomendação de 29.11.2016, convidou a ANACOM a analisar de forma mais aprofundada os principais fatores de viabilidade económica de implantação de RNG com base exclusivamente no acesso regulado a condutas e postes, devendo esta avaliação: (i) Quantificar o investimento necessário por cliente atendendo à densidade populacional; (ii) o ARPU<sup>22</sup> médio previsto por cliente; e (iii) a taxa de penetração crítica (cfr. p. 15 da Recomendação da CE de 29.11.2016).

---

<sup>21</sup> Por outras palavras, no caso da tecnologia cobre as limitações indicadas aplicam-se unicamente para servir clientes que estão mais afastados das centrais de acesso ou microcoberturas. Todos os que se encontrem a menos de uma distância que tipicamente ronda os 2 km das centrais ou microcoberturas têm acesso ao serviço de IPTV, sem restrições. Nesta medida, salvo casos pontuais, o serviço funciona podendo a rede ser utilizada – como acontece na realidade – para prestar o serviço de televisão. Já no LTE não há volta a dar, nenhum pode ter televisão, pelos motivos já indicados. Nesta medida, a comparação constante do SPD não pode ser aceite.

<sup>22</sup> Acrónimo de “Average Revenue Per User”, em português, receita média por utilizador.



O objetivo da realização de tal exercício seria o de fornecer uma maior clareza ao tema da viabilidade/ inviabilidade económica do investimento unilateral por parte de operadores alternativos em fibra ótica nas Áreas NC com base exclusivamente em ofertas reguladas de acesso a postes e a condutas.

Todavia, a ANACOM considerou inoportuna tal análise por supostamente entender que o exercício sugerido pela CE careceria de fiabilidade e poderia conduzir a resultados contraproducentes uma vez que os fatores que levam os operadores a investir podem variar consoante o operador e não valorizar necessariamente as variáveis apontadas pela CE (investimento por clientes face à densidade populacional, ARPU e taxa de penetração crítica).

A Vodafone estranha e lamenta que a ANACOM não tenha realizado tal exercício.

Estranha, dado que os fatores que a CE sugeriu que a ANACOM tivesse em conta são, por norma, as variáveis mais relevantes a ter em consideração na análise das decisões de investimento em rede.

Lamenta, uma vez que os resultados do mesmo poderiam constituir um elemento decisivo para fundamentar a imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO nas Áreas NC. Na realidade, caso as conclusões de tal exercício demonstrassem a ausência de racionalidade económica do investimento unilateral em fibra por parte dos operadores alternativos, tornar-se-ia claro para a ANACOM (para a Vodafone já é) que a imposição de uma obrigação de abertura da fibra ótica da MEO nestas regiões é a única forma de introduzir nestes mercados concorrência entre ofertas suportadas em RNG.

Não obstante ter optado por não realizar o exercício sugerido pela CE, a ANACOM não se absteve contudo de, no SPD de 22.12.2016, ir tecendo aqui e ali observações, manifestamente contraintuitivas, que supostamente indicariam que tais regiões reúnem condições para o investimento por parte dos operadores alternativos.

A título de exemplo, sugere a ANACOM que o nível de penetração do serviço de banda larga nas Áreas NC é ainda relativamente reduzido e que tal facto, aliado a não existirem custos relevantes de mudança de operador, incentiva o investimento de operadores alternativos nestas áreas (cfr. p. 10 SPD 22.12.2016).

Importa refutar categoricamente tais observações, sob pena de permitir que a ANACOM, ao mesmo tempo que prescinde de elaborar o estudo recomendado pela CE, com recurso a factos não demonstrados, retire conclusões que disse não ser possível obter por via do dito estudo.



No caso da afirmação citada é manifesto tratar-se de um comentário, por um lado, simplista, e, por outro, incorreto.

Vejamos.

### ***O nível de penetração***

Afirmar que nas Áreas NC o nível de penetração é reduzido, sem outras considerações, é na verdade suscetível de conduzir a conclusões erradas uma vez que se ignora o facto de a aparente baixa penetração nos alojamentos (indicador utilizado pela ANACOM na tabela A3 do Apêndice Estatístico) não se traduzir, necessariamente, numa baixa penetração do serviço de banda larga nas famílias.

Na verdade, nas Áreas NC o peso de primeiras habitações no total de alojamentos não chega aos 60%. Por outras palavras, mais de 4 em cada 10 alojamentos encontram-se desabitados<sup>23</sup>.

Assim, uma taxa de penetração de 30% dos alojamentos nas Áreas NC conforme induzido pela Anacom pode efetivamente traduzir-se numa taxa de penetração do mercado efetivamente endereçável superior a 50%.

Tal discrepância reforça a ideia de que o mercado endereçável nas Áreas NC é muito menor e com padrões de utilização de serviços diferentes (mais sazonal e irregular<sup>24</sup>) do que o mercado endereçável nas Áreas C, o que condiciona significativamente os retornos que os operadores de comunicações eletrónicas podem realisticamente esperar, aliado a uma estrutura de custos de instalação já de si desafiante para o desenvolvimento de RNG em Áreas NC.

### ***A mobilidade de clientes entre operadores***

Por outro lado, a ANACOM não toma em consideração que a mobilidade dos clientes entre operadores em Áreas NC é efetivamente menor do que noutras zonas do país. Com efeito, o Regulador não parece ter ponderado devidamente o facto de a subscrição de ofertas de banda larga estar predominantemente

---

<sup>23</sup> Estimativa Vodafone.

<sup>24</sup> Por exemplo, um cliente 5P de uma área concorrencial poderá utilizar a sua ligação de banda larga móvel para suportar as suas necessidades de acesso à internet quando se encontra de férias ou de fim de semana na sua segunda habitação numa área não concorrencial, desincentivando a subscrição de uma oferta de banda larga específica para a sua segunda habitação



associada à subscrição de ofertas em pacote<sup>25</sup> e que, por norma, estas ofertas são contratadas com planos de fidelização associados.

De acordo com o "Inquérito sobre períodos de fidelização" realizado pela Anacom em Outubro de 2016<sup>26</sup> não só 84% dos inquiridos têm contratos de serviços em pacote associados a um período de fidelização de 24 meses, como cerca de 3 em cada 4 dos inquiridos não estão dispostos a pagar mais para reduzir o seu período de fidelização e dois terços não estão dispostos a pagar mais para subscreverem uma oferta sem período de fidelização.

Não há qualquer razão que sugira que os clientes de banda larga fixa das Áreas NC têm menor propensão do que os do resto do país para aderirem a ofertas com fidelizações de 24 meses, muito pelo contrário, atentas as condições socioeconómicas tipicamente mais desfavoráveis das regiões onde se situam.

Tal fator beneficia naturalmente o operador já instalado (a MEO, mesmo que seja predominantemente com a rede de cobre) e condiciona fortemente a mobilidade destes clientes de banda larga fixa para ofertas de operadores alternativos, dadas as cláusulas de rescisão antecipada deste tipo de contratos<sup>27</sup>.

É ainda expectável que, em antecipação à entrada dos operadores alternativos nestas regiões, a MEO reforce a política de fidelização dos seus atuais clientes, elevando por isso substancialmente as barreiras à entrada no mercado.

### ***Anúncios de investimento dos operadores alternativos***

Atento o que vem exposto, em particular os fortes indícios de ausência de viabilidade económica para a realização de investimentos em RNG nas Áreas NC, não é de todo surpreendente que, até à data, os operadores alternativos não tenham anunciado quaisquer planos concretos de investimento que incluam estas regiões.

---

<sup>25</sup> No 3.º trimestre de 2016, 98,6% dos clientes do serviço de acesso à Internet em banda larga fixa tinham adquirido o serviço no âmbito de um pacote de serviços.

<sup>26</sup> Disponível em <http://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=1400224#.WH3-ShuLSUk>

<sup>27</sup> Na prática, o cliente poderá sempre migrar de uma oferta de cobre da MEO para uma oferta de fibra do mesmo operador sem ter de aguardar o fim do período de fidelização (uma vez que a MEO "perdoará" naturalmente esse compromisso contratual) mas que tal não sucederá caso o cliente pretenda migrar de uma oferta de cobre da MEO (situação em que estão 80% dos clientes nestas zonas) para uma oferta de RNG dos seus concorrentes. Situação que confere um desequilíbrio grave entre os concorrentes.



## Vodafone

A este propósito, chama-se a atenção para as declarações do CEO da Vodafone Portugal, Mário Vaz, em entrevista ao jornal Público publicada a 24.12.2016, em que afirmou que, atendendo ao que encontrava previsto no SPD notificado à Comissão Europeia em julho de 2016 (a ausência da promoção do coinvestimento em fibra e da não imposição de acesso regulado à rede de fibra da MEO) a Vodafone não continuaria a investir em rede de fibra.

*“(...) mas vamos fechar o ano com cerca de 2,7 milhões de casas. Para já, é o nosso plano: ou há uma decisão regulatória favorável ao investimento — e que terá de ser necessariamente pelo co-investimento ou pela obrigatoriedade de acesso — ou, com a decisão actual, ficaremos por aqui.”*

## NOS

O mesmo se diga relativamente à NOS. Tanto quanto é do conhecimento da Vodafone este operador não anunciou publicamente quaisquer investimentos no desenvolvimento de RNG, designadamente em Áreas NC. Bem pelo contrário: nas últimas divulgações de resultados, a NOS tem dito consistentemente aos seus acionistas que, apesar dos planos de expansão de rede anunciados pela MEO de atingir 5.3 milhões de lares em 2020, a expansão da rede de acesso da NOS estaria para terminar por falta de viabilidade económica.

## Nowo

Idêntico cenário pode ser apontado à Nowo que, tanto quanto é do conhecimento da Vodafone, não fez qualquer anúncio público concreto de investimento em RNG, embora numa entrevista concedida em setembro de 2016, o CEO desta empresa tenha deixado em aberto cenários que não excluem tal possibilidade. De referir, no entanto, que a NOWO não se encontra numa situação comparável à dos restantes operadores alternativos, uma vez que dispõe de uma cobertura de apenas sensivelmente 900 mil casas, o que significa que existem bastantes zonas com atratividade de negócio onde a operadora ainda não se encontra presente.

### **3.5.4 A oferta comercial da MEO foi melhorada**

Na Recomendação de 29.11.2016, a Comissão considerou que a ANACOM deveria proceder a uma análise aprofundada da oferta comercial da MEO a fim de dispor de uma visão completa das condições de concorrência existentes nas Áreas NC.





Tal análise impunha-se na medida em que a CE considerou não existir evidência de que a MEO oferece a terceiros uma oferta comercial em condições razoáveis.

Todavia, a ANACOM não realizou o estudo sugerido, supostamente por entender que a existência da oferta comercial da MEO ACCESS PON PT (doravante "Oferta PON") não foi um fator de decisão aquando da avaliação da proporcionalidade da imposição, ou não, de uma obrigação de acesso à fibra da MEO.

É por isso estranho que, não constando do SPD tal análise aprofundada, a ANACOM se permita observar que a referida oferta foi substancialmente revista e melhorada nos seus aspetos técnicos, processuais e comerciais.

Trata-se de mais um manifesto vício de falta de fundamentação de que padece o SPD e mais um exemplo de pressupostos não demonstrados em que a decisão assenta.

Face a isto, não resta outra opção senão analisar as alterações introduzidas à Oferta PON, para tal fazendo referência a três dos quatro parâmetros supostamente melhorados da oferta comercial: *(i) granularidade*, *(ii) níveis de qualidade de serviço* e *(iii) preços*.

*(i) Granularidade*

Ainda que a versão atual da Oferta PON defina um processo de acesso pelo operador à informação de cobertura e a MEO tenha informado a Vodafone de que os procedimentos de disponibilização de rede PON são os mesmos independentemente de se destinarem a áreas de retalho da própria MEO ou clientes grossistas (atingimento de 80% de área de construção), não existe qualquer garantia contratual na Oferta PON de que estas condições serão efetivamente cumpridas.

Ora, tal inexistência de garantias não se coaduna com os elevados investimentos requeridos para o acesso a uma rede PON.

Adicionalmente, não obstante serem definidos prazos máximos para disponibilização da informação de cobertura ao Operador, não existem quaisquer penalidades associadas ao incumprimento de tais prazos.

Esta incoerência, ainda para mais quando a disponibilização dessa informação tem um preço associado, é desprovida de razão.



**[INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE].**

**[FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE]**

*(ii) Níveis de qualidade de serviço*

No que concerne aos parâmetros de qualidade de serviço (doravante “PQS”) definidos na Oferta PON, a falta de definição de PQS para 100% das ocorrências que possam surgir também carece de justificação.

Com efeito, à semelhança de outras ofertas, a inexistência de PQS definidos para a totalidade das ocorrências confere a possibilidade de um tratamento discriminatório dos mais variados eventos e deixa, por conseguinte, os operadores sem qualquer garantia relativamente aos eventos não cobertos pelo PQS em causa.

Tal traduzir-se-á necessariamente num nível desnecessário de incerteza para os operadores que em nada beneficia qualquer negócio retalhista e/ou oferta ao cliente final.

Parece evidente que a fraca qualidade das garantias ou níveis de serviço propostos na Oferta PON não depende da falta de capacidade da MEO em prestar um serviço de melhor qualidade, mas sim da falta de vontade desta em tornar a Oferta PON realmente atrativa e utilizável por parte dos operadores alternativos.

Adicionalmente, uma comparação direta da Oferta PON com outras ofertas da MEO, nomeadamente as Ofertas Reguladas ORCA e ORCE e o Acordo de Coinvestimento entre a Vodafone e a MEO, denota que a primeira estabelece o tempo de instalação de uma Rede PON (doravante “PQS1”) e o prazo máximo de reposição (doravante “PQS2”) de forma excessiva e não justificada.

De facto, não se vislumbra qualquer justificação para que os tempos de instalação e o prazo máximo de reposição não possam ser:

- a) No PQS1, um máximo de 40 dias para 95% das ocorrências e de 80 dias para 100% das ocorrências;



- b) No PQS2, a aplicação de 6 horas lineares para 90% das ocorrências, de 12 horas lineares para 95% das ocorrências e de 24 horas para 100% das ocorrências.

Note-se ainda que, face ao serviço em questão, não faz sentido definir o PQS em horas úteis, porquanto estando em causa, por exemplo, um serviço de televisão, a utilização pelo consumidor final prevê-se consideravelmente superior no horário não útil, conforme considerado pela MEO (das 18:00h às 9:00h, Sábados, Domingos e Feriados).

(iii) *Preços*

**[INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE]**

**[FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE]**

Diga-se que foi transmitida à MEO, durante o processo negocial em curso, a necessidade de esta elencar todos os elementos considerados na estrutura de custos de forma a garantir que ambas as empresas estão a valorizar as mesmas componentes com base nos mesmos critérios ou similares.

Infelizmente, até à data, a Vodafone ainda não conseguiu obter uma resposta positiva por parte da MEO.

Face ao *supra* descrito, é forçoso concluir que, não obstante a revisão de preços levada a cabo pela MEO, a componente comercial da Oferta PON continua a constituir um claro mecanismo de pré-financiamento do investimento a realizar pela própria MEO, passando este, por via dos preços praticados por aquela, a ser feito à custa dos operadores alternativos que viessem a subscrever a Oferta PON.

**[INÍCIO DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE]**

**[FIM DE INFORMAÇÃO CONFIDENCIAL – SEGREDO DE NEGÓCIO CUJA DIVULGAÇÃO PODE PREJUDICAR OS INTERESSES DA VODAFONE]**



### ***A utilização da Oferta PON pela Nowo***

De acordo com o atual SPD, a Nowo encontrar-se-á presentemente a aceder já à Oferta PON da MEO enquanto decorrerão negociações referentes à formalização contratual dos termos e condições que irão reger tal acesso (cfr. p. 24 SPD de 22.12.2016).

A ANACOM parece com isto pretender sugerir que as reservas da CE face à inexistente aceitação da dita oferta por parte dos operadores alternativos já se poderiam encontrar ultrapassadas.

A Vodafone observa, porém, que tais conclusões seriam sempre precipitadas.

Desde logo, é conveniente distinguir entre a aceitação da proposta comercial da MEO por parte da Nowo e a conclusão de que tal oferta permite aos operadores alternativos a replicabilidade técnica e económica das ofertas retalhistas da MEO. Só a demonstração deste segundo aspeto permitiria superar as reservas que a CE mostrou ter às condições de acesso definidas pela MEO.

Por outro lado, não deixa de ser sugestivo que dos três potenciais interessados em aceder à oferta, a NOS, a Vodafone e a Nowo, apenas este último, que representa cerca de 5% do mercado retalhista da banda larga tenha considerado as condições da Oferta suscetíveis de aceitação. A Vodafone permite-se observar que, assim sendo, dificilmente poderia afirmar-se que o mercado, que na sua esmagadora maioria continua sem aceder à oferta em causa, tenha atenuado as suas reservas à mesma.

### ***Possíveis melhorias aplicáveis à oferta comercial de acesso à fibra da MEO***

Não obstante a ANACOM fazer referência à melhoria da Oferta PON da MEO para justificar a desnecessidade de impor o acesso regulado, a verdade é que existe um vasto conjunto de aspetos, nomeadamente a nível de exclusões, nos quais a Oferta PON poderia ser consideravelmente melhorada para benefício do mercado e ultimamente dos consumidores, nomeadamente:

- a) Inclusão da possibilidade de a Oferta PON dispor de Fibras de Reserva, sendo que entre a JSO e qualquer elemento de rede contratado a Oferta PON deve prever a disponibilização de uma Fibra ponto-a-ponto. A este respeito, diga-se que não é economicamente racional para um operador alternativo contratualizar um serviço de suporte à sua estratégia de investimento que seja limitativo do desenvolvimento natural da sua atividade, como sejam as fibras para ligar clientes empresariais (crucial neste segmento) ou BTS;



- b) Inclusão na oferta da possibilidade de co-instalação nos CO's MEO, promovendo uma racionalidade de investimentos.

Já quanto à participação de avarias, existem variadíssimos aspetos que terão que ser necessariamente alterados de forma a tornar a Oferta PON não só apelativa, do ponto de vista de um investidor, mas também razoável.

Entre outros, apontam-se os seguintes:

- a) A Oferta PON considera uma avaria como resolvida quando a MEO entende que a resolveu e não quando o Operador confirmou a resolução da mesma;
- b) Para efeitos de reparação, o tempo de "indisponibilidade de acesso ao PDO da MEO" não é considerado;
- c) O facto de todos os "trabalhos planeados" serem excluídos do período da indisponibilidade é manifestamente excessivo. Neste sentido, realçamos a maior adequabilidade de algumas das regras constantes do Acordo de Coinvestimento vigente entre a Vodafone e a MEO, nomeadamente:
  - i. Definir o tipo de trabalho planeado em Tipo 1 – com impacto num PDO ou terminação de PDO (i.e. com interrupção parcial ou total de serviço, para um ou mais clientes de um só PDO) e uma janela de manutenção das 00h00m às 24h00m e Tipo 2 – com impacto em mais de um PDO (interrupção total ou parcial do serviço em mais do que um PDO) e uma janela de manutenção entre as 02h00m e as 07h00m.
  - ii. Definir como antecedência de notificação do trabalho planeado de Tipo 1 dois dias úteis e do Tipo 2 quatro dias úteis;
  - iii. Estabelecer que a partir da altura em que o trabalho planeado ultrapasse o horário definido em i) deverá ser criado um registo de avaria, sendo que a data/hora de início deste registo será a do fim da intervenção programada se esta for do Tipo 1 e a partir das 07h00m se esta for do Tipo 2.
- d) O tempo máximo de 4 horas úteis para notificar a existência de uma discordância é manifestamente insuficiente tendo em conta que o envio de uma equipa ao PDO para testar o porto ou a confirmação com o cliente da existência daquela (que normalmente só estará em



casa em período não útil) inviabiliza a discordância sempre que o fecho da MEO é enviado até às 14h00;

- e) Não existe qualquer obrigação relativamente à realização de ICs uma vez que o que está definido na Oferta PON é “caso a MEO não tenha disponibilidade para a janela pretendida pelo Operador, a MEO agenda para a melhor janela seguinte disponível”. Esta solução é incompreensível, sendo necessário que seja definido um tempo máximo a mediar entre a janela pretendida pelo Operador e a janela proposta pela MEO;
- f) O facto das avarias fechadas por impossibilidade de acesso (ao PDO da MEO, por exemplo) serem faturadas ao Operador como participação indevida parece manifestamente excessivo, porquanto tal só faria sentido em situações em que o acesso dependa do Operador (ou do seu cliente) e não possa ser resolvido por intermédio de uma IC; e
- g) A falta de comparência do técnico do Operador traduz-se no pagamento de uma compensação, ao passo que a falta de comparência de técnico da MEO traduz-se num reagendamento. Isto traduz-se num tratamento desproporcional e completamente injustificado.

Posto isto, não se compreende como é que, embora sem o assumir expressamente, a ANACOM considerou no seu SPD que uma das razões pela qual entende não ser necessário proceder à imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO se prende com o facto de este operador ter promovido voluntariamente melhorias.

Como referido *supra*, na prática, não se verificaram quaisquer melhoramentos reais (sendo possível até determinar agravamentos) e, como tal, a necessidade de regulação continua a ser fundamental para assegurar o correto funcionamento do mercado e maximizar o bem-estar dos consumidores, impondo-se assim a atuação da ANACOM, no âmbito das suas competências de regulador.

### **3.5.5 A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO desincentiva soluções de coinvestimento por parte dos operadores alternativos**

Na Recomendação de 29.11.2016, a CE indicou ser importante analisar de que maneira é que o coinvestimento é suscetível de reduzir os valores limiares de investimento em Áreas NC de forma a torná-los razoáveis para os operadores alternativos.

Ainda que tenha reconhecido que a MEO esteve disponível para considerar opções de coinvestimento em Áreas C no passado, a Comissão considera que, face aos resultados da fase 2, será pouco provável, caso se



mantenha o SPD, que a MEO esteja recetiva a oportunidades de coinvestimento em Áreas NC com operadores alternativos de forma semelhante ao que sucedeu em Áreas C.

Em resposta à Recomendação da CE, a ANACOM afirmou, no SPD de 22.12.2016, que não detém dados sobre a possibilidade de a MEO celebrar acordos de coinvestimento com operadores alternativos ou sobre a possibilidade de os operadores alternativos realizarem acordos de investimento entre si com vista à criação de acessos a RNG.

A ANACOM nota, todavia, que no passado existiram diversos exemplos de celebração de acordos dessa natureza representativos apenas de 13% de todos os acessos a RNG existentes no território nacional, e acrescenta ainda que a imposição de acesso à fibra poderia desincentivar opções de coinvestimento dado que os operadores alternativos teriam uma opção de fornecer serviços no retalho sem necessidade de (co)investir.

A Vodafone não pode deixar de se mostrar surpresa perante tais considerações.

Em primeiro lugar, porque sendo (i) o coinvestimento em infraestruturas de acesso a RNG suscetível de conferir variadíssimos benefícios concorrenciais, este tem sido o modelo de investimento defendido pela Vodafone desde o início do desenvolvimento do acesso a RNG em Portugal.

Em segundo lugar porque, (ii) não só as estimativas da Vodafone apontam para um número superior a 13% de acessos a RNG resultantes de investimentos partilhados, como (iii) é manifestamente abstrata e infundada a afirmação de que a imposição de uma obrigação de acesso à fibra da MEO é suscetível de reduzir a disponibilidade dos operadores alternativos a soluções de coinvestimento.

Contrariamente ao defendido pela ANACOM, a Vodafone considera que, tendo em conta as características do mercado em causa, (iv) a regulação de acessos a RNG é suscetível de incentivar o incumbente a celebrar acordos de coinvestimento com os demais operadores alternativos e, por força destes, aumentar o bem-estar dos consumidores das Áreas NC.

A este respeito, diga-se ainda que a Vodafone considera também que a utilização de uma oferta regulada de acesso implica inevitáveis e indispensáveis investimentos pelos operadores beneficiários (veja-se o caso da ORALL), ao passo que a inexistência de tal oferta determinará numa ausência total de investimentos (e de concorrência) por parte dos restantes operadores.

*i. Benefícios concorrenciais do coinvestimento em infraestruturas de redes*

A prestação de serviços de comunicações eletrónicas é caracterizada por exigir avultados investimentos no desenvolvimento e gestão das redes que os suportam.



A Autoridade da Concorrência (“AdC”) reconheceu precisamente isto num estudo<sup>28</sup> publicado em dezembro de 2012 sobre partilhas de redes de comunicações eletrónicas, fazendo referência a que, face a tal realidade, as empresas optam (ou deveriam optar) cada vez mais por estratégias de negócio baseadas na partilha de infraestruturas, dados os benefícios inerentes a estas estratégias.

Entre estes benefícios, a AdC apontou que o coinvestimento em infraestruturas é suscetível de permitir que a contribuição de cada operador para o investimento total seja menor, traduzindo-se numa maior racionalização dos investimentos realizados e evitando a sua duplicação ou redundância.

De igual modo, a partilha de infraestruturas (por virtude do coinvestimento) pode permitir poupanças em termos de economias de custos e evita a duplicação de custos da exploração.

De facto, a partilha, na medida em que se traduz na concentração, ainda que parcial, da produção sobre uma mesma infraestrutura, é suscetível de permitir aos operadores (incumbente e operadores alternativos) tirar partido das economias de escala resultantes de custos médios decrescentes.

Adicionalmente, o coinvestimento possibilita também a partilha do risco relativo ao retorno futuro dos investimentos realizados, fator particularmente relevante num setor como o das comunicações eletrónicas, caracterizado por uma contínua inovação e um elevado grau de incerteza relativamente à adesão da procura aos novos serviços.

As iniciativas de partilha e de coinvestimento traduzem-se igualmente em benefícios para os consumidores, em particular, para aqueles que habitam regiões geográficas que à partida não seriam servidas (pelo menos no curto/médio prazo), por não serem interessantes do ponto de vista económico ou nas quais apenas um número muito limitado de operadores tinha capacidade para investir (nomeadamente, as Áreas NC).

Assim, estas parcerias podem permitir aos consumidores o acesso a novos serviços, ou a serviços de qualidade acrescida, no território coberto pelas mesmas.

A presença de um maior número de empresas ativas no mercado, para além de representar uma maior possibilidade de escolha para o consumidor, pode ainda traduzir-se numa redução do nível de preços em resultado de uma eventual maior intensidade concorrencial em termos de serviços.

Finalmente, a AdC refere que o impacto ambiental das infraestruturas de redes de comunicações eletrónicas pode também ser minorado como resultado do coinvestimento em infraestruturas e da partilha das mesmas.

---

<sup>28</sup> Autoridade da Concorrência, “Partilha de Redes de Comunicações Eletrónicas”, dezembro de 2012, disponível em [http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos\\_e\\_Publicacoes/Estudos\\_Economicos/Comunicacoes\\_Eletronicas\\_e\\_Media/Documents/AdC\\_Partilha\\_Redde\\_Comunicacoes\\_Eletronicas\\_2012.pdf](http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Comunicacoes_Eletronicas_e_Media/Documents/AdC_Partilha_Redde_Comunicacoes_Eletronicas_2012.pdf)





No caso da partilha de infraestruturas de construção civil (como por exemplo condutas), é possível evitar múltiplas intervenções ao nível do solo e subsolo, melhorando desta forma o ordenamento urbano e minimizando as preocupações com a saúde pública, eventualmente com efeitos de reputação positivos para as empresas.

(i) *Acessos a RNG resultantes de acordos de partilha de investimento*

A ANACOM aparenta tentar reduzir a importância que o coinvestimento teve em Portugal através de uma consideração da percentagem de casas passadas num total de redes que, conforme é sobejamente conhecido (e fruto de uma ausência de política regulatória adequada a maximizar os efeitos destas iniciativas), se encontram na sua maioria em "overlap".

No entanto, numa perspetiva mais orientada para o interesse público destas iniciativas, perceber-se-á rapidamente que o que deve ser considerado é a totalidade do território que abrangem (ou seja, não quem já subscreveu tais ofertas mas sim quem tem a possibilidade de subscrever as mesmas) e, principalmente, o número de consumidores que beneficiam de maior concorrência pelo facto de tal co-investimento ter existido.

Assim, apesar de a ANACOM considerar que apenas 13% dos acessos a RNG resultam de investimentos partilhados, a Vodafone estima que aproximadamente 32,5% das primeiras habitações em Portugal estão passadas com RNG que resultam de acordos de partilha de infraestrutura e que cerca de 43% das famílias portuguesas com acesso a fibra beneficiam efetivamente do acesso a redes de fibra de concorrentes destes mesmos acordos.

Ora, tal representa um nível muito significativo de alojamentos (superior a ¼ dos alojamentos nacionais com acessos a RNG) e de consumidores (1/3 das famílias) que beneficiam destas iniciativas e que, de outro modo, se veriam privados do acesso às ofertas comerciais inovadoras e competitivas que têm por base esta tecnologia.

Diga-se que as percentagens indicadas poderão inclusivamente ser maiores.

Com efeito, apesar de as redes rurais abertas não se configurarem formalmente como uma infraestrutura resultante de iniciativas de coinvestimento, estas são, para todos os efeitos, uma infraestrutura em que as casas cabladas por fibra são passíveis de ser acedidas por diferentes prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a clientes retalhistas.

O coinvestimento permitiu também tornar diversas Áreas NC em Áreas C, isto ao ponto de a Vodafone estimar que mais de 40% das freguesias em Áreas C apenas o são por decorrência direta de infraestrutura partilhada entre operadores.



(ii) *Disponibilidade de operadores alternativos para soluções de coinvestimento*

É também com surpresa que a Vodafone toma nota das considerações da ANACOM respeitantes à necessidade de haver mais operadores interessados em co investir para além da MEO.

Tais afirmações parecem ignorar por completo as múltiplas iniciativas de coinvestimento levadas a cabo pela Vodafone, assim como os elevados níveis de investimento que foram necessários para a sua concretização.

De igual modo, a ANACOM parece desconsiderar os inúmeros apelos da Vodafone que lhe foram dirigidos, tanto em contactos bilaterais como em fóruns públicos, no sentido de promover a constante e crescente dinamização do coinvestimento com vista a assegurar investimentos futuros em RNG e a expandir a cobertura da RNG no território nacional para benefício último dos consumidores.

Diga-se ainda que as observações da ANACOM parecem também não ter em consideração aquele que é um entendimento público do atual acionista da MEO, a Altice, relativo à sua (não) disposição para a celebração de acordos de coinvestimento, sejam eles em Áreas C ou NC.

Sobre o acordo de investimento celebrado com a Vodafone antes da MEO ter sido adquirida pela Altice, o CEO da última, Dexter Goei, declarou em entrevista ao Diário Económico<sup>29</sup>: "*A PT tem 1,6 milhões de casas passadas com fibra e, infelizmente, terão de partilhar o próximo investimento com a Vodafone. Nós nunca teríamos feito isso. Teríamos investido por nossa conta*".

Contrariamente à MEO, a Vodafone defende abertamente uma política de coinvestimento no acesso de RNG em Áreas NC que nada tem a ver com uma intenção encapotada de fornecer serviços no retalho sem ter os respetivos custos de (co) investimento.

O que a Vodafone pretende é sim investimento eficiente e a partilha do risco entre operadores e a redução significativa dos custos de prestação do serviço de nova geração em áreas cujas características socioeconómicas muito dificilmente justificariam o investimento isolado por parte de um operador alternativo.

De igual modo, o coinvestimento é também suscetível de promover uma redução dos custos de supervisão do próprio Regulador através de uma aplicação efetiva do princípio da não discriminação (concretizando um *level playing field* entre os participantes da iniciativa de coinvestimento), conforme salientado pela Comissão Europeia no seu *Impact assessment*.

---

<sup>29</sup> Diário Económico, edição de 31 de outubro de 2014.



(iii) *Regulação dos acessos a RNG de forma a incentivar o coinvestimento por parte do incumbente*

Contrariamente ao entendimento da ANACOM (mais uma vez), a Vodafone considera que o acesso regulado do mercado é suscetível de funcionar como um mecanismo de promoção de coinvestimento na medida em que estimula o incumbente a firmar acordos efetivos e concretos de coinvestimento com os operadores alternativos.

Com efeito, face à possibilidade de ter que vir a conceder acesso à sua RNG (que no caso da fibra, ainda não se encontra implementada), a MEO teria incentivos adicionais a partilhar o investimento a realizar (*ad initium*) tanto com a Vodafone como com os outros operadores alternativos, nem que fosse numa ótica de evitar a imposição de um acesso regulado à sua rede em condições significativamente mais exigentes para a MEO e consequentemente, mais favoráveis a uma maior concorrência ao operador incumbente.

A Comissão Europeia, num relatório publicado em Setembro de 2016<sup>30</sup>, reconhece, no seguimento do que se tem vindo a defender, um papel fundamental ao coinvestimento ao observar que *"the business case for an independent fibre investor is also more challenging in cases where the incumbent and any cable network has a strong existing market position, as this raises the risk that they will achieve insufficient penetration to render the business case profitable. As seen in the case of Portugal and Spain, co-investment between alternative operators and the incumbent or cable operator could potentially expand the scope of viable FTTH coverage as well as fostering infrastructure based competition (if access is based on independent preferably passive networks).*

Não obstante, reconhece de seguida que *"however, the incumbent may lack the incentive to enter into commercial negotiations. A core question therefore for policy-makers is whether regulatory mechanisms could be used to incentivize or require incumbents to engage in co-investment discussions"*<sup>31</sup>.

Um estudo da DotEcon<sup>32</sup> refere que a negociação de acordos comerciais entre incumbentes e operadores alternativos poderá apenas concretizar-se se os operadores alternativos tiverem uma opção concreta baseada num acesso regulado que lhes permita um *efetivo level playing field* nas negociações com incumbentes:

*"We see considerable benefit in allowing access seekers and access providers more flexibility to negotiate commercial agreements that are in their mutual interest. However, it is important to recognize that such negotiations only work if they are backed up by well-defined access obligations that offer access seekers a*

---

<sup>30</sup> Relatório da Comissão Europeia "Regulatory, in particular access, regimes for network investment models in Europe", publicado em setembro de 2016 e disponível em [file:///C:/Users/dpeu/Downloads/KK0216677ENN\\_002.pdf](file:///C:/Users/dpeu/Downloads/KK0216677ENN_002.pdf)

<sup>31</sup> Relatório da Comissão Europeia "Regulatory, in particular access, regimes for network investment models in Europe", publicado em setembro de 2016, página 204.

<sup>32</sup> Disponível em [https://www.dotecon.com/assets/images/160823\\_ief\\_procompaccreg\\_01.pdf](https://www.dotecon.com/assets/images/160823_ief_procompaccreg_01.pdf)



*reasonable and commercially viable fall-back option. Commercial agreements between access seekers and access providers offer the promise of greater flexibility and novel models of risk sharing - but they are not a substitute for access regulation. The nature of access regulation may change, but there is a continuing need for access obligation to safeguard competition and promote investment”.*

Dada a clara falta de intenção da MEO em celebrar acordos de coinvestimento em Áreas NC (ou mesmo C), impõem-se necessariamente obrigações de acesso à rede do incumbente nas Áreas NC sob pena de estas não beneficiarem da mesma dinâmica de investimento realizada pelos operadores alternativos nas Áreas C. Tais operadores alternativos veem-se obrigados a canalizar os seus recursos para áreas com características socioeconómicas mais favoráveis (o que eventualmente poderá levar a uma sobreposição desnecessária de RNG).

É ainda de realçar que as freguesias que não beneficiarão das vantagens potenciadas pelo acesso competitivo a RNG padecem já de si de inúmeros constrangimentos de desenvolvimento e crescimento económico, constrangimentos estes que apenas serão potenciados por um SPD que, ao contrário daquilo que deve ser o objetivo último do Regulador, deveria ter o propósito de os mitigar.

Por fim, os beneficiários de tais acordos serão sempre os consumidores das Áreas NC que, face à impossibilidade dos operadores alternativos implementarem de forma viável o seu acesso RNG em tais zonas (em função das características do mercado), se virão privados dos benefícios do processo como referido em *i. supra*).

### **3.5.6 A imposição de uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO poderá pôr em causa a uniformidade tarifária nas Áreas NC**

No atual SPD, a ANACOM reitera em diversas ocasiões que a imposição de um acesso regulado à rede de fibra da MEO poderá pôr em causa a prática da uniformidade tarifária no território nacional. A razão de ser deste risco, de acordo com a ANACOM, reside na circunstância de que caso se impusesse a obrigação de acesso à rede de fibra nas referidas áreas, ficando a MEO obrigada a assegurar a replicabilidade económica da oferta pelo direito regulatório, “*esta poderia decidir aumentar o preço retalhista das ofertas disponibilizadas nas freguesias predominantemente rurais das áreas NC (com a provável quebra da uniformidade tarifária), de modo a eliminar a margem negativa no fornecimento de serviços grossistas, mesmo que a utilização dessa oferta regulada por terceiros viesse a ser reduzida, podendo os utilizadores nestas áreas ficar prejudicados (já que incorreriam num preço superior)*” (cfr. p. 17 do SPD 22.12.2016)

A Vodafone não pode deixar de estranhar estas considerações do Regulador.

Desde logo, na opinião da Vodafone, o receio da ANACOM sobre a quebra da uniformidade tarifária resulta, por um lado, da não ponderação de que existem soluções do quadro regulatório para analisar



adequadamente cenários de compressão de margens (*e.g.* análise multiperíodos) e, por outro lado, de não atender à relação entre o direito regulatório e o direito da concorrência.

De facto, a Recomendação da CE sobre Não Discriminação consagra o princípio da não imposição de preços de acesso grossistas regulamentados a RNG, que passa por permitir aos operadores com PMS liberdade tarifária e prevê o recurso a metodologias de análise dinâmica multiperíodos, como a abordagem DCF (*discounted cash flow*) que permitem confrontar adequadamente os preços com os custos em cenários desta natureza e minimizar o risco de avaliações inadequadas de casos de esmagamento de margens.

Por outro lado, naturalmente que a imposição de regulação de acesso só se justifica quando, como é o presente caso, a infraestrutura em questão se revela de grande importância para a concorrência no mercado a jusante. Sendo manifesto que é este o caso da rede de fibra da MEO nas Áreas NC, o risco regulatório já existe, dado que o confronto dos atuais preços grossistas da Oferta PON da MEO com os seus preços retalhistas poderia já ser hoje realizado, *ex post*, ao abrigo das normas do direito da concorrência.

Refira-se adicionalmente que os riscos sobre a uniformidade tarifária não puseram em causa a imposição das obrigações de acesso à rede de cobre, estando teoricamente a MEO sujeita às mesmas pressões nesta rede que as identificadas pela ANACOM relativamente aos riscos de impor acesso à rede de fibra da MEO.

Por fim, embora a regulação da fibra da MEO não origine esse risco, como se viu, deixar de regular a fibra da MEO nas Áreas NC para supostamente preservar a uniformidade tarifária que este operador praticará no território nacional, seria sempre uma má opção de política regulatória, dado que seria preferir supostos benefícios em termos de preço no curto prazo nestes mercados em detrimento da criação de condições de concorrência infraestrutural que garantem a concorrência no longo prazo.

#### **4. Conclusões**

Em face do exposto, a Vodafone tem a expectativa de que a ANACOM não deixe de refletir seriamente sobre as questões suscitadas, e de reponderar o seu Sentido Provável de Decisão impondo, como se exige, uma obrigação de acesso à rede de fibra da MEO nas Áreas NC.

Lisboa, 31 de janeiro de 2017